CONSILIORVM
SIVE RESPONSORVM
CAROLI BARDELLONI
IVR. CONS. CELEBERRIMI,
PATRICII MANTVANI.

MAGISTRATVS IN MONTEFERRATO PRAESIDIS,
Et Sereniſſimi Mantuæ Dvcis Ibidem Conſiliarij,

Volumen Primum.

QVO PRAECIPVE EXQVISITIORES IVRIS
CONTROVERSIÆ FELICISSIME TERMINANTVR.

Nonnullorumq; primæ claſſis Iuriſconſultorum opiniones eruditiſſimè confutantur.

Acceſſere Index, & Argumenta notabilium luculentiſſima.

AD SERENISSIMVM
FRANCISCVM GONZAGAM
MANTVAE, ET MONTISFERRATI DVCEM.



VENETIIS, M DC XII.

Apud Io. Guerilium, & Io. Ant. Finatium.
Superiorum permiſſu, & Priuilegijs.



SERENISSIMO

FRANCISCO GONZAGÆ

MANTVAE, ET MONTISFERRATI DVCI CLEMENTISSIMO.

Carolus Bardellonus P. P. F.



OC inter cætera naturà nobis insitum est, Dux Serenissime, vt debitis eos iugiter prosequamur obsequijs, in quorum clientela omnia nostra reposita sunt, & quibus, Maris ad instar, quæ sub eorum auspicijs incrementum sumpsere, iure quasi naturæ debentur. Nec mirum si tibi iamdiù mea omnia sunt addicta: cùm etenim hærerem adhuc impubes, non minus ac in quadriuio, mecum ipse cogitans, plures id sequi, quod assequi possunt perpauci; huius, quem hactenus sequor, mihi fuit callis institutor Auus tuus Serenissimus nunquàm interituri nominis Gulielmus, auspice deinde clementissimo Genitore tuo Vincentio, immaturi cuius obitus mœrorem spes certa de te concepta, iam tandem arescentibus lacrymis, abstergit. Regia enim eorum in Aula educatus ab ineunte ætate, mecum indies animi erga eos, atque deuincti magis magisq; crescentibus igniculis, quibus dum totus penè conflagro desiderio tibi re ipsa significandi, quibus detinear vinculis, ut hoc modo, si maiora per virium tenuitatem non licent, ingrati notam saltem effugiam, hæc sese obtulit occasio: licet diù versarer in ancipiti, vbi ad eorum editionem animum applicui, quæ Serenissimi tui Genitoris iussu plerumque de iure respondi, nimia perterritus scriptorum huiusce tempestatis copia, ex qua inopia penè orta est. Sed Augustissimi tui nominis inscriptio, quæ meas apud omnes tuebitur partes, quamlibet mihi penitus hæsitationem ademit. Quia vero apud quamplurimos inualuit consuetudo, eorum de laudibus agendi, quorum nominibus insigniuntur in operis fronte, hoc vnum, vt alios sequar, mihi superest munus, quod, vt viribus impar, silentio amplecti satius duco: ea enim est moles in te certatim collatarum fortunæ, & animi dotium, vt integris opus sit voluminibus ad tuorum natalium ex Augustis splendorem, miramq; morum vix adumbrandam in populis regendis lenitatem, quæ tibi adhuc in ortu, quem nullus sequatur occasus, & omnes deuinxit, & maximos quosque Reipublicæ Christianæ Principes optato necessitudinis vinculo coniunxit. Te vnum etenim prudentia ætatem superante in-



† 2 ter

ter alios conſilio grauem, grauitatę comem, comitatę munificum, & munificentia omnibus primas præripientem admirantur quotquot Auguſto tuæ maieſtatis fruuntur aſpectu: quæ cum exordium ſumat ab antiquitatę, quæ ſuum habet in ſe decus, eſt etiam futurum in æuum perpetuò non minori decore duratura: teſtis eſt Mantuæ tibi credita ditio; id etiam teſtatur Montisferrati iugum, cui eſſe tibi ſub iugo, pars libertatis, & fælicitatis eſt, quodque iure merito ſibi de te humaniſſima quæq; pollicetur, his potiſſimùm aucta ſpe, quibus geſtiebat commodis, dum ſuo amœno te exciperet ſinu. Cæterum Princeps inuictiſſime, maiores mihi indies fient acceſſus ad grauiora pro viribus proferenda, ſi tuum partus hic meus non effugerit aſpectum: quod mihi polliceor; ab eo namque proficiſcitur, quem iugiter humaniſſimè, qua plurimùm polles, foues auctoritate, fouebisque. Deus interim optimus maximus te quàm diutiſſimè ad ſubiectorum populorum commodum ſeruet incolumem. Anno reparatæ ſalutis M. DC. XII. ipſis Kalend. April.

TYPO-



TYPOGRAPHVS LECTORI S.



Dmiraberis fortaſse Lector, me characterum magis, quàm litterarum affluentem Latinè tecum agere; ſed noris hæc ſecum afferre quotidianam peritiorum controuerſiam, complures enim, hiquê ex ſapientioribus alienis operibus proprium nomen inſerere odio habent, planèq. deteſtantur; nonnulli verò, ſed illis pauciores nedùm conquirunt, ſed oſtentatas huiuſmodi occaſiones animo non inuito præripiunt, ut ope aliena eam aſſequantur, quos ipſos non maneret immortalitas: priorum, qui mihi è re non ſunt, nequaquam indigeo, poſteriorum, niſi ſe ſe offerant, haud noui facere ſelectionem. Quo fit, ut ſcriptorum aſsidua lectione, quæ meis ſubiiciuntur typis aliquantiſper re litteraria delibutus, hoc ipſe, qua licuerit facultate, munus cogar ſubire. Vtque paucis rem expediam, hoc vnum te monitum velim, in præſentiarum nempe, non ſine induſtria, ſed graui ad tui commodum impenſa, Reſponſa elaboratiſsima proferri Caroli Bardelloni I. C. eminentiſsimi, Patrieij Mantuani, Magiſtratus in Monteferrato Præſidis, & Sereniſsimi Mantuæ Ducis ibidem Conſiliatij. Hæc tibi ſat erit hactenus innoteſcere, à te ipſo reliqua, ni graueris, ex lectione cognoſces. Interim ſic tecum habeas velim, me nihil prætermiſsurum, ut grauiora indies ex huius Auctoris celeberrimi ſcrinijs depromantur: idipſum enim mihi polliceor, quod viderim hoc volumen ex inſcriptione primum appellari, cui par erit alia ſubnecti, quibus noſtra, quoad fieri poterit, non deerimus ſolertia. Habes Lector perbenigne luculentiſsima Iuriſconſultorum conſultiſsimi ſcripta, in quibus penè omnem veterum Anteceſsorum admireris concinnitatem, fruere tanto bono. Et vale.

GLi Eccellentissimi Signori Capi dell'Eccelso Conseglio di X. hauuta fede dalli Signori Reformatori del studio di Padoua, per relatione a loro fatta dalli due à questo deputati, cioè dal Reuerendo padre Inquisitor, & dal circ. & fedelissimo Secretario del Senato Gio. Maraueglia con giuramento, che nel libro intitolato Additiones ad Primam, & Secundam partem Summæ Syluestrinæ auctore Lazaro de Lancellotis presbytero Veronense, & nel Trattato de Quarta Funeralium auctore Archangelo Caracia Ripaltensi, &c. Et nel libro intitolato Consiliorum siue Responsorum Iuris D. Guidi Panciroli Liber Secundus, & Tertius; Et nel libro intitolato Consilia D. Caroli Bardelloni Mantuani, &c. non si troua cosa contra le leggi, & sono degni di stampa, concedono licentia che possino essere stampati in questa Città. Dat. die 12. Septemb. 1611.

D. Costantin Rinier
D. Michiel Priuli } Capi dell'Eccelso Conseglio di X.
D. Lorenzo Gabriel

Illustrissimi Consilij X. Secretarius.
Barth. Cominus.

1611. adi 13. Septemb. Registrato in libro a carte 83.
Ioan. Baptista Breatto Officij contra Blasph.

INDEX ARGVMENTORVM ET RVBRICARVM OMNIVM RESPONSORVM IN HOC VOLVMINE CONTENTORVM.

seruata

Index Argumentorum.

ſeruata in inſinuatione forma ſtatuti, nullius eſſe roboris; egregium eſt reſponſum, in quo de inſinuatione, ratificatione, ac de ſtatuto annullante contractum iuratum, plura digna ſcitu enucleantur.

CONSILIVM XVI.

Hęredes cohęredis an tueri poſſint aduerſus ſubſtitutos prætendentes integram ſucceſſionem in vniuerſis bonis teſtatoris. Agitur de conſiſtentia contentorum in dec. Sur. 54. & 162.

CONSILIVM XVII.

Ceſſio iurium Principi facta valida eſt, non obſtante alienationis prohibitione per teſtatorem facta.

CONSILIVM XVIII.

Exceptiones incontinenti probandæ implementi non ſequuti, & compenſationis admittuntur contra inſtrumentum guarentigiatum.

Iuramentum non excludit validas exceptiones, ſed friuolas, & infuſas.

Pactum apprehendēdi poſſeſſionē propria authoritate nequit exerceri ceſſāte mora debitoris.

Terminus, & dilatio ad probandum datur in iudicio poſſeſſorio.

CONSILIVM XIX.

Quando reſtitutio in integrum per vaſallum poſtulata debeat coram Domino feudi peti, &c.

CONSILIVM XX.

Puella non priuatur hęreditate paterna ob inobſeruantiam præcepti, vel conſilij teſtatoris circa matrimonium contrahendum, ſi per eam non ſteterit.

CONSILIVM XXI.

Præteritio matris reddit filij teſtamentum nullum, nec ſufficit ei quid iure legati relinquere, cum opus ſit titulo vniuerſali.

CONSILIVM XXII.

Priuilegium ex cauſa oneroſa conceſſum, non poteſt per priuilegiantem reuocari.

CONSILIVM XXIII.

Deuoluta re emphyteutica, an meliorationes ſpectent ad dominum, vel ad ſucceſſores emphyteutæ; & an ſit in facultate domini ſoluere meliorationes, vel pati, quod melioramenta tollantur, & quomodo ſit facienda æſtimatio meliorationum.

CONSILIVM XXIV.

Inſtitutio hæredis facta hac conditione, quatenus capax ſit, non procedit in forenſe acquirere prohibitio ex ſtatuto, licet poſtea a Principe habilitetur. Idem & ſi inſtituantur filij naſcituri, quatenus capaces ſint, niſi n. naſcantur ante mortem teſtatoris, capaces non dicuntur.

CONSILIVM XXV.

An, & quando fructus percepti ex bonis fideicōmiſſo ſubiectis reſtituēdi ſint fideicōmiſſario, vel fiant proprij eorūdem bonorū poſſeſſoris.

Et an, & quando hæres reſtituere grauatus, excuſetur à mora, ita vt ad aliquam fructuum reſtitutionem non teneatur. Et multa circa probationem teſtium.

Atq; latiſſimè diſcutitur de vitibus dec. Sur. 25.

CONSILIVM XXVI.

De differentia conceſſionum, quæ fiunt a Dn̄is abſolutis, & laicis, & quæ a Prælatis Eccleſię.

An, & quando Prælatus poſſit alterare formam prioris Inueſtituræ, ac noua pacta adijcere rei vtcunque ſolitæ in feudum concedi.

CONSILIVM XXVII.

Qn̄ conſulens teneatur ſicuti Reus principalis.

Agitur de intellectu ſtatuti Crim. Mant. in Rubrica de Probat.

Quando teſtes criminoſi faciant probationem.

CONSILIVM XXVIII.

Debitor ſoluens præſentanti Chirographum debiti ſine mādato creditoris, an, & qn̄ liberetur.

CONSILIVM XXIX.

Quis non poteſt de crimine ſortilegiorum puniri, quando ſola cogitatione peccauit &c.

Et de materia ſortilegiorum latiſſimè.

CONSILIVM XXX.

Renunciationem moratoriæ obtentæ a Principe ſe extendere ad moratoriam obtinendam, pulchrè admodum edocetur.

Et quando verba præſentis, vel præteriti temporis ad futurum tempus extendantur.

CONSILIVM XXXI.

Emptores fructuum collectorum ſuper prædijs Eccleſiæ, ac conductores eorumdem prædiorum teneri ad Gabellæ ſolutionem, breuiter, ac doctè reſpondetur.

CONSILIVM XXXII.

Probatio præſumptiua, & quaſi poſſeſſio filiationis, ac legitimitatis, ſufficit, vbi agitur de ſucceſſione, & incidenter cadit quæſtio ſtatus, &c.

CONSILIVM XXXIII.

Stantibus duobus ſtatutis pro eodem delicto diuerſas

CON-

CON-

FINIS.

INDEX
RERVM ET VERBORVM,
QVAE OBSERVATIONE DIGNA SVNT,
in hoc Responsorum libro contentorum, serie Alphabetica digestus.

In quo prior numerus Responsa, alter marginales notas indicat.

missio

A 2 Ar-

INDEX.

B

Bonis

I N D E X.

Com-

I N D E X.

pulet

D

Tan-

Dona-

in

INDEX.

per

qui

Fidei-

I N D E X.

Filia

Fœmina

INDEX.

Fru-

I

Vniue

L

conie-

quo

❧ M ❧

tertia,

Mutatio

❧ O ❧

P

aduen-

Non

I N D E X.

&

Q

INDEX.

Restaura

S

INDEX.

T

plere

Titulo

Vin-

FINIS.

Errores aliquot qui irrepſere ſic emendato.

P 2. co.2.li.1.	diffamatus	diffamans
p.5. c.1.l.8.	audieñ.	audiendum
ibid. c 2.l.45.	in bonis	in bonis oñis
ibid. c.2.l.52.	negari tamen	regie tamen non poteſt
p.6. c 2 l 28.	cõmunicetur	conceditur tunc
p.7. c.2.l 4..	Geraſ.	Seraph. qui etiã aliquoties occurrit.
p 9. c 2.l.31.	neceſſitas	neceſſitat.
p.11.c.2.	Quæritus an	Secundo quæritur an
ibid. lin.ſequ.	factam	factas
p.12.c.1.l 20.	vt	&
ibid. c 2 46.	mandatum	procurator
p.19.c.2.l 10.	concordantib.	concordantes
ibid. c.2.l.34.	ratio vel	ratio ſit vel
ibid. l.36.	Com. 10.	Cor.conſ.120
ibid. l 41.	inde.noc.	ind. uõ nocet
p.20.c.1 l.10.	393.	383.
ibid. c.2. l 4.	reſtitutione propter	reſtitutionis dominos in pp
ead. c.2.l.52.	remed. h.n.6.	remed. 6. n 9.
p 21 c.2 l 4.	defuncto	defunctæ.
ibi. e.l.& ſeq.	vel recipiat	vel reijciatur, vel totaliter excludatur.
ibid. l.50.	q illuſtriſſimi	quonda illuſt.
p.22.c.1.l.37.	in 3.D.	ut 3 om.i .D.
ibid. c 2.l.12	locum non	locum non
p 22.c 2. l.11.12.	Reg ut ſit	Regula quo tut ut
p 23. c.1.l 47.	trahitur.	trahatur.
ibid. l.53.	contrario Rl.	contrari Rim
ibid. l.57.	præ de uncto	prædictum dãx.
ibid. c.2.l 21.	teſtatoris	teſtatrice.
Ibid. l.51.	legari	legari
ibid. l.ſeq.	legatus	legatus
p 24. l.12.	coæqualeum	coæqualium,
ib d. l.57.	excludatur	excludatur
p.27. c.1 l.1.	filiæ 19 &	filiæ &c &
p 27. c.1 l.vl.	haberetnus	haberemus
ibid. c.2.l.15.	conſi ſi num.	conſ 51 nu.
ibid. li.26.	conſ.61.	conſ 51.
ibid. l 27.	At filiæ	A filia.
ibid. l.31.	Caſt conſi.	Caſtr.d.conſi.
ibid. l.36.	prædictus qũ	pdictus qp qñ
ibid l.42.	rapturæ	rupturæ
ibid. l.49.	quæſt.num.	quæſt 1 num
p 29. l.35.	Cur.ſupra	Cur. ſuper
ibid. l. vlt.	vel declinarũ	vel deſtinarũ
ibid.c.2.l 20.	articuli pro certo	articuli illud pro certo
ibid. l.41.	declinata	deſtinata
p.30.c.2.l 8.	n.19 17.	nu.16.17.
ibid. l.21.	præſentis.	patris
ibid. l.vlt.	ſpiritualia	ſpecialia
p.31 c.1.l.50.	etiamſi	etiamſi
ibid c.2.l.3.	clare	claré
ibid. l.25.	Mont.	Mantica
ibid. l.12.	patris	patris
p.32 c.1.l.2.	fecisse	feciſſe
ibid. l.4.	voluerit	voluerit
p.32.c.2.l.24.	dicitur cauſa	dicitur cauſa.
p 33.c 2 l 41.	nonorum ex	natorum ex
ibid.c.1.	Qua modus	Qui modus
p.34.c.1.l.14.	profectum	profectum
p.35.c.2.l.57.	ſecundat	ſuccedat
ibid. l vlt.	cerogatum	derogatum
p.36.c.1.	liberi condi-tione	liberi in condi-tione
p 37.c 2 l.8.	concurrente	concurrente
p.38 c.2.l 30	ſic habẽtibus	ſic ſe habent.b.
p 39.c.1.l.15.	fundamento	fundamenti
p 42.c.2.l.14.	quia ad forma	quo fo. ma
p.45.c 1.l.35.	dicitur	dicatur
ibid.c.2.l 13.	in eſſe	ineſſe
ibid. l.40.	prælata	prætati
p 46.c.2. in arg.l.14.	prohibita di-cta uicitio	prohibita, dũ eccl. prohibita dicta inciſio.
p 48.c.1.l.35	edictis	edictis
ibid. l.40.	nullo pacto	nullo pacto
ibid. l.49.	legantur	ligantur
ibid.c 2.l 50.	immanitati.	immunitati
p.50. l 47.	Do.	Domino
ibid. l.ſeq.	memoria	materia
ibid l.50.	dominium	dominium
ibid.c.2.l.10.	tradita per	ad tradita per
ibid. l 52.	reuelat	releuat
ibid. l.57.	dominiũ per-fectũ.	dominium di-recti.
ibid. l.41.	Guerrena	Guerreria
ibid. l 48.	n.59 quod	n.59.qui
p.51 c 2.l.30	Sic Inueſt.	ſit inueſt.
p.53.c 1 l.48	prælata	præfata.
p.54.c.1 l.15.	Trebellianica	Trebellianicã
ib.d. l.ſeq.	ammitti pro-miſſionem	amitti pero-miſſionem
ibid. l.22.	ar illam	ac illam
ibid. l.55.	iudicando ab	ĩ iudicãdo ab
p.55.c.1. l.27	id debet	id debere
ibid c.2.in ar gum.l. 1.	ſeu decretum	ſeu decretum
p 56 c. 1. l.1.	bladarum	blada &c.
ibid. l.42.	parca	prætum
ibid. l.53.	caſu	caſus
ibid c.2 l.10.	puori	priori
p 57. l. 2.	affluerunt	affuerunt
ibid. l.14.	Caſtr.	Caroci.
p.58 c.2.l 22	dominum D.	dictum D.
p.59.c. l.27.	annexum	annexam
ibid. l.41.	notariæ	notoriæ
ibid.c.2. l.28.	extendi	extendi
ibid. l.36.	neceſſitatis	neceſſitantis
p.60.c.2.l.48	proficitur	perficitur
p.61 c.1.l 27.	teſte Imol.	Laderc.Imol.
ibid. l.42.	731.n.2.	731.n.20.
ibid.c.2.l. 15. & 20.	executiuus	executiuis.
ibid. l.vlt.	Bertet.	Beret.
p.62. l.53.	indiuidua	indiuidua
ibid. l.vlt.	ab viu	abuſis
p.65. c.2.l 51	renunciatum	renunciatum
p 66.c.1. l.4.	enim capi:	enim nõ capit
p.68.c 2.l.2.	affert	afferti
p 69.c.1.l 10	63. quando	ſcilicet quãdo
ibid. l 29.	nepotes	nepotes
ibid. l 43.	Bart l.Larius	Bart. l.Lucius
ibid c.2.l.52.	videntia	videndus.
ibi. l 53.	numero 5. 6.	numero 5. 6.
p.70 c.1. l.2.	Et prima	Et primo
ibid.c.2 l.11.	vocatos	vocatas
p.71. c 2 l.9	deſcentibus	deſcendentib.
p.72.c.2. l.48	Reſpondet	Reſpondetur
p.73.c.2 l.42	Cõmẽdatarij	Cõmẽdatarij
p.76.c 2.l.45.	expreſſe vt	expreſſo vt
p.77.c 2.l.29.	operari	operare
p 78 c.2.l.43.	ſola	Sola
p.79.c.1 l 42.	Mando.	Mandel.
ibid.c.2 l.40.	ſecernitarum	ſecernatur
p.81.c.1 l 46.	contrarium	contrariam
ibid.c 2 l 7.	habeat	habeat
p.85.c.1. l 6.	in poſſeſſionis	a poſſionis
p.86.c.2.l.35.	ratificata	& ratificata
p.87.c.1. l.4.	Quando	Quod
ibid. l.50.	adit	eduis
ibid.c.2 l 49.	maximo	maxime
ibid l.vlt.	poteſt	poſſit
p. 88.c 1.l.25	litis	legis
ibid.c 2 l.55.	Maluæ	Maluaſ.
p.89 c.1.l.19	nuntio	mentio
ibid. l.53.	Inſtr.	Inſtrumenti
p 90 c.2.l.14.	debetur	deletur
ibid. l.56.	& facta	& facti
ibid. c.2.l.13.	probari idem	pbari nequit idem
p.92.c.1 l.36	ceſſum	ceſſum
ibid. l.55.	fuit	fuerit
ibid. c.2.l.31.	Cynar	Canar.
p 92.c.2 l.32.	Libramonté	Zibramõtem & ſic aliquot locis corrigi-to pag. ſeq.
p 94.c.1.l.16.	eſt hinc	eſt hac
ibid. l.33.	ſubſtitutio	ſubſtitutio
p.95.c.1.l.37.	damnabile	damnabili
p 96.c.1.l.vlt.	limitatis	limitatis
ibid.c.2 l.52	tradit in	tradit Bald. in
p 104.c.1 l 20	tutelum	tutelam
p.106.c. l.36	ſententiam	ſententia.



CONSILIORVM
SIVE RESPONSORVM
PRAECLARISSIMI
IVRISCONSVLTI,
D. CAROLI BARDELONI
MANTVANI
Præsidis Magistratus Montisferrati.

LIBER PRIMVS.



SVMMARIVM.

1 *Diffamatus non dicitur actor sed reus.*

2 *Diffamans tenetur stare in iudicio fori ipsius rei diffamati.*

3 *Eques Hierosolymitanus, ac etiam Episcopus, seu alius Prælatus diffamantes tenentur sequi forum diffamati.*

4 *Franchi Dec. 657. reprobata quoad Iudicium inter diffamantem & diffamatum.*

5 *Clericus & Ecclesia ratione feudi conueniri possunt coram senatu.*

6 *Senatus successit loco parium curiæ.*

7 *Clerici ratione realium actionum, seu in rem scriptarum coram laico conueniuntur.*

8 *Milites in feudalibus coram alio Iudice, quàm suo magistro, conueniuntur.*

9 *Laicus est Iudex competens contra clericum in possessorio recuperandæ.*

10 *Senatus Taurinensis se Iudicem competentem declarauit in possessorio adipiscendæ contra Equitem Hierosolymitanum.*

11 *Clericus declarare tenetur coram Iudice laico, an velit stare transactioni necne.*

12 *Clericus potest apud Iudicem laicum conueniri ad recognoscendam schedulam.*

13 *Satisdare tenetur Eques Hierosolymitanus subsecuta sententia perpetui silentij in diffamatione, seu declaratione de stando accordio, de non contraueniendo tali sententiæ.*

14 *In seruitute incorporali succumbens tenetur satisdare se non vsurum.*

15 *Cauere qualiter cogatur reus contumax post Iudicis Decretum.*

16 *Fideiussionem qui præstare non potest quomodo admittatur ad cautionem iuratoriam.*

17 *Periurus semper præsumitur, semel periurus.*

18 *Iuratoria cautio semper reijcitur quando alter patest consuli vtrique parti.*

19 *Fideiubere si nequit debitor ad certum tempus, e medio tollitur dictum tempus.*

20 *Iuratoriæ cautioni non est locus, quando agitur de fideiussione necessario præstanda.*

21 *Fideiubere tenetur debitor in loco, in quo fuit facta promissio cauendi. & nu. seq.*

22 *Remotus locus reputatur Iudicis arbitrio.*

23 *Fideiubendi impotentiam ad probandum non sufficit iuramentum.*

24 *Equites Hierosolymitani qui non possunt contrahere de bonis per eos acquisitis sine licentia magni magistri, possunt tamen de acquisitis per vltimam voluntatem.*

25 *Vniuersalis dispositio restringitur ad ea quæ sunt eiusdem generis.*

26 *Hæreditas antequam adeatur non dicitur in bonis nostris.*

27 *Dominium de iure gentium non acquiritur nisi*

 per

per apprehenſionem, ſed de iure ciuili acquiritur per ſolam animo factam aditionem.

28 *Clericus & Prælatus in acquirendis poſſunt Eccleſiæ ſeu religioni præiudicari.*

29 *Hæres datus in ſolutum cum proteſtatione non adeundi non dicitur adiuiſſe.*

30 *Hæres cum beneficio inuentarij non dicitur verus hæres, nec adiuiſſe.*

31 *Hæreditatis aditionem inducit actus communicatio quoad ipſum actum factum per hæredem & communicatum*

32 *Aditio hæreditatis quæ fit animo cedendi incontinenti nō cauſat aliquod ius cōſiderabile.*

33 *Acceptatio facta ad finem renuntiandi non habetur in conſideratione.*

34 *Factum non dicitur, quod factum non durat.*

35 *Voluntas quæ colligitur ex actu non extenditur vltra quā ex ipſo actu infertur de neceſſitate.*

36 *Locationi factæ à ſocero & vxore maritus in ſecūdo matrimonio ſtare non tenetur & n ſeq.*

37 *Conductor ex natura locationis poteſt ſublocare.*

38 *Scire, vel ſcire debere paria ſunt.*

39 *Succeſſor vigore Hypothecæ & iuramenti tenetur ſtare colono & nu. 51.*

40 *Ignorans non conſentit.*

41 *Conſenſus limitatus ſeu adhibitus circa vnam diſpoſitionem, non præiudicat circa aliam.*

42 *Maritus ignorans ſublocationi ſtare nō tenetur.*

43 *Ex ſcientia partis non arguitur ad ſcientiā totius.*

44 *Scientiam totius negocij neceſſe eſt quod quis habeat vt per ſcientiam obligetur.*

45 *Contrahens certiorari debet de his quæ poſſent illum retrahere a contrahendo.*

46 *Conductor poteſt expelli hypotheca non obſtante oblato intereſſe, conſiderato lucro totius locationis. & n. 48.*

47 *Conductor impeditus vti re conducta poteſt petere lucrum totius temporis conductionis.*

48 *Lucrum ceſſans in conductione, conſideratur de ductis expenſis & parte Dominica.*

49 *Lucrū in hic ie nō ſolito negociari dicitur incertū.*

50 *Lucrum ceſſans prætendente mercatore, requiritur quod lucrum ſit radicatū in actu vel quaſi.*

51 *Iuramentum locatoris non debet arctare ſucceſſorem voluntarium, extraneum, ſingularem, qualis eſt maritus.*

52 *Iuramentum addit robur contractui, ſed non mutat nec auget ſubſtantiam obligationis, cōfirmat ſed non extendit.*

53 *Iuramentum neceſſitas iurantem, hæres autem qui non iurauit tenetur ad intereſſe.*

54 *Iuramentum eſt ſtricti iuris, ideo ad alios non extenditur.*

55 *Conductor non poteſt ſublocare niſi perſonæ æquè idoneæ.*

56 *Eques Hieroſolymitanus eſt difficilis conuentionis maxime in actione perſonali.*

ARGVMENTVM.

Eques Hieroſolymitanus diffamatus tenetur ſequi forum diffamati, & poſt ſententiam vel tranſactionem ſatiſdare tenetur de obſeruantia, & de quibus poſſit diſponere.

Maritus quando ſtare tenetur locationi factæ a Socero & vxore in primo matrimonio.

CONSILIVM I.

Actiones meæ a Domino.



IN cauſa mota aduerſus Dom. Equitem Bellum. per D. Mariam Ardizzonam, plura veniunt diſcutienda, quæ ſigillatim recenſebo, illiſq; reſolutiones proportionabiliter accommodabo.

Primo igitur quæritur; an d. Eques Hieroſolymitanus, qui pluries & coram pluribus diffamauit cum iactatione, ſe nolle ſtare accordio, ſeu tranſactioni per eum initæ cum perilluſtri Domina Maria Ardizzona, poſſit conueniri coram iudice laico, ſeu ſenatu, reſpectu talis diffamationis, & præcipuè ad declarandum, an velit ſtare accordio prædicto necne.

Et reſpondetur, poſſe conueniri, ſeu citari ad declarandum, vt ſupra, coram iudice lai-
1 co, † quia diffamatus non dicitur actor, ſed
reus, vt per Gail. lib. 1. obſeru. cap. 9. num. 7.
vbi ex hoc infert actorem teneri ſequi forum
2 rei, † & conſequenter diffamantē teneri com
parere, & ſtare in iudicio fori ipſius rei diffamati, & teſtatur de communi & de praxi; idē probat poſt multos Miſing. obſeruat. centu. 1. cap. 90. nu. 3. & per totam, latè Capic. deciſ. 18. per tot. Cacher. deciſ. 151. n. 3. & per tot. ſequitur Vueſſemb. conſ. 96. col. 1. & ſeq. vbi diluit contraria. Vrſil. ad Afflict. deciſ. 268. n. 3. Scrader. de feud. par. 2. nonæ partis. ſectio. 13. num. 112. & ſeq. Raudenſ. conſ. 21. n. 348. in 1. & plurimos adducit Fab. de Ana. conſ. 58. n. 9. Pacia. de probat. lib. 1. cap. 56. n. 24. verſ. ſed in contrarium, vbi de veriori teſtatur, Contard. ſuper l. diffamari q. 1. C. ingen. & manu Carpan. ſuper ſtatut. Mediol. par. 1. cap. 46. n. 26. & ſeq. Maran. de multipl. alienat. n. 350. & nouiſſime alios adducendo Bernard. Greui. lib. 1. concluſ. pract. cameral. concl. 9. conſid. 1. per totam.

Extenditurq; dictum axioma, etiamſi dif-
3 famans ſit nedum † eques Hieroſolymitanus,
ſed etiam ſi eſſet epiſcopus, ſeu aliter præla-
tus

rus, quia potest nihilominus trahi coram iudi-
ce Laico, maximè quando res, de qua agitue,
est in ditione iudicis diffamati, vt post Alex.
& alios notat Capic.d.decis.18.n.7.& de ma-
gis communi testatur Didac. lib. 1. variar. re-
solut. cap. 18. nume. 5. in fin. Gabr. titu. de
actio. conclus.6.nume.4.iuncto num.41.Con
tard.d.quæst.1. & post Abb.& alios firmat Ca
cher. decis. 151.num.4.in fi. Carpan.ad statut.
Mediol. d.cap.46. num.30. & seq. vbi omnes
prædicti de receptiori testantur.

4 Ex quibus patet non rectè sensisse † Franc.
decis.657.

Secundo Dominæ Mariæ fuerunt hypo-
thecata omnia bona, etiam feudalia, pro resti
tutione dotis, & antisati, cui feudo ipsa re-
nuntiauit vigore accordij: Vnde stante diffa-
matione equitis, & sororij sui respectiuè, de
non stando accordio, ipsa, seu etiam illius ma
ritus in secundo matrimonio, & respectiuè
cessionarius omnium iurium ipsi compcten-
tium in bonis primi viri, petijt sibi adiudi-
cari feudum in casu negatiuæ responsionis
dandæ per equitem, maximè cùm in accor-
dio prædicto fatcatur eques omnia bona es-
se supposita fideicommisso paterno, quo in ca
su ipsi Dominæ Mariæ daretur regressus ad
feudum non suppositum dicto fideicommis-
5 so, & acquisitum à marito obligante. † Modò
clericus, & ecclesia ratione feudi conueniri
6 potest coram paribus curiæ, † & consequenter
coram senatu (qui successit loco parium cu-
riæ, Surd.cons.193.num.12.vers. & non mo-
uet) diffusè Rosent. de feu. cap. 12. conclus.
2.num.10.11.12.& seq. vbi inter cætera mo-
uetur, quòd actiones huiusmodi sint reales,
seu in rem scriptæ, & respectu actionum rea-
7 lium, † seu in rem scriptarum clerici coram
laico conueniuntur, & ibidem nume. 12. plu-
rimos adducit; subiungens num. 15. milites,
8 qui † aliàs non nisi coram eorum magistro cō
ueniri queunt, rectè tamen in feudalibus con-
trouersijs coram alio iudice, nempe feudo-
rum, posse conueniri. Farin. quæstione crim.
8.num.22.vbi extendit, siuè agatur petitorio,
nempè de feudi proprietate, siue de sola feu-
di possessione. Sequitur Intriglio. de feud.cen.
2.art.94. nume.6. vsque 14.

Tertio ante accordium ipsa Domina Ma-
ria accepit possessionem omnium bonorum
viri, cui possessioni renuntiauit vigore ac-
cordij; Quo fit, vt, si eques non uult stare
accordio, debet reintegrari in illius posses-
sione, qua fuit spoliata, & meritò petijt remit-
ti in possessionem illorum bonorum in casu
negatiuæ responsionis. At in possessorio recu
9 perandæ Iudex † laicus est competens con-
tra clericum. Gail.lib.1. obseruat.37. num.5.
Græui, conclus.37.consid.6. num.7.Thesaur.
decis.82. nume.2. Et maxime coram Senatu
Montisferrati solet conueniri clericus in pos-
sessorio recuperandæ, ut est notissimum,
quæ consuetudo est seruanda etiam in casu
isto. Thesaur. iun. in addit. ad dictam de-
cis. 82. vbi ait attendendam esse consuetudi-
nem, & stylum curiæ loci, vbi controuer-
titur. Addantur tradita per Amed. de Pon-
te in titu. quis sit iudex compotens in caus.
10 feud. nu.53.in fin.vbi ait, de anno 1573. † se-
natum declarasse, se iudicem competentem,
in causa actitata cum equite Hierosolymitano
concernente iudicium possessorium adipiscē-
dæ, quod est fortius. sequitur Thesaur. dicta
decis. 82. in fin. Cacher. consil. 54. ante fin.
vers. quod verò pertinet. Crau. cons.783. nu
me.8.vbi ait, ita seruari Taurini, & in Marchio
natu Salutiarum.

11 Quarto quòd clericus † teneatur declarare
coram iudice laico, an velit stare transactio-
ni, necne, cùm ex tali declaratione nulla se-
qui possit condemnatio; firmatur per Fabr.in
Codi. Fabria. lib.3.titu. 12. diffinit.9. & ibi-
dem dicitur in glos.2. quòd nolente clerico
stare transactioni, esset agendum ex integrò
coram laico iudice. Confert alia diffinitio
septimo eiusdem titu. vbi dicitur, clericum
12 posse † apud iudicem laicum conueniri, ad re-
cognoscendum, seu ad denegandam schedu-
lam. Qua recognitione facta, si inde oriatur
hypotheca, coram eodem seculari iudice tra-
ctandum est.

Secundo fuit quæsitum, an subsecuta sen-
tentia perpetui silentij in tali diffamatione,
ad commodum dictorum iugalium, seu sub-
secura desistentia, vel declaratione D. Equi-
tis, de stando accordio prædicto, teneretur
ipse eques cauere de amplius non diffaman-
do, & desistendo de cæterò ab omni futura
molestia.

13 Respōdetur quòd tenetur † satisdare. Nam
contrauenies tali sentētiæ debet puniri, idcò
debet satisdare de nō contraueniendo, quia ta
li modo fit executio sententiæ in omnibus fa-
ctis negatiuis secundum Bald. in l. diffamari,
num.4.vers. nota quomodo fit executio.C.in
gen. & manu. & latius ibidem Gontard. in
princi.num.41. Hinc dixit Innoc.in c.cum no
stris.colum.fin. vers. si autem talia sunt incor
poralia, de concess. præbend. Quòd quando
imponitur perpetuum silentium super re in-
14 corporali, vt putà † de non vtendo amplius
seruitute eundi, succumbens cogitur cauere,
quòd de cætero non vtetur illa seruitute, se-
quitur Anchar. ibi nume. 16.& Flor. in l. Ha-
rum. vers. si igitur, habet talia iura. ff. si seruit.
vendic. Confert Barto.in l.si prius num.21.ff.

oper. nou. nunt. dicens, quod si reus contu-
max non vult cauere post iussum, vel decre-
tum iudicis, potest cogi ad cauendum captis
pignoribus, vel multa in dicta; vel, si hæc non
possunt fieri, vel non sufficiant, debet iudex
declarare, perinde ac si cautum fuisset, & hoc
sufficit, seu loco cautionis pars debet mitti in
possessionem rei, vel iuris, quod petitur, quia
talis missio loco cautionis succedet, vel tertio
remedio potest vti contra non cauentem, per
iuramentum in litem.

Tertio loco fuit proposita quæstio, An di-
cto equite allegante promptitudinem dandi
fideiussorem, sed adducente impossibilitatem
inueniendi fideiussorem, maxime pro summa
tam egregia, debeat excusari, vel saltem ad-
mitti ad iuratoriam cautionem.

Respondetur, non constare de tali impossi
bilitate, & cum in facto consistat, debet pro-
bari. Surd. consil. 68. num. 22. versi. quod vero
dicebatur.

Respondetur secundo, quod eques tenetur
cauere causa, & ratione suspicionis, quæ de no
uo post accordium superuenit, vigore præcita
tæ diffamationis, ideo non potest excusari sub
prætextu difficultatis inueniendi fideiussionẽ;
Afflict. decis. 108. n. 3. vbi Vrsil. nu. 3. dicens,
ita fuisse iudicatum, alios adducit, & sequitur
Surd. d. cons. 68. nu. 23.

Respondetur tertio nequaquam esse locum
cautioni iuratorię sub clypeo impossibilitatis,
ex quo semel contrauenit promissioni iuratæ,
seu accordio iurato, quia semel periurus sem-
per præsumitur periurus. c. paruuli. 22. q. 5. nec
admittitur ad iuratoriam cautionem, qui se-
mel fidem fefellit Bal. in auth. ei qui. C. bon.
auth. iud. possid. Plot. de iuram. in litem. §. 50.
num. 3. optimè Surd. d. cons. 58. nu. 23. vers.
minus admittendum. Marsil. de fideiuss. nume.
167. late Heringi. de fideiuss. cap. 18. nu. 114.
& sequent.

18 Respondetur quarto. † Quod semper reij-
citur cautio iuratoria, quando per aliud reme
dium potest consuli vtriq; parti, Rolan. cons.
43. nu. 49. & 50. in 2. Heringi. d. c. 18. nu. 111.
decis. Mant. 141. nu. 15. Modo in præsenti ca
su potest succurri creditori diffamato, nempe,
vt eques debitor remittat pactum quinquen-
nij de reearando bona insolutum data, merito
non debet audiri, offerendo præfatam cautio-
nem iuratoriam, & de hoc est tex. in terminis
in l. si constante. §. quoties. vbi Castr. Alex. &
alij, ff. solu. matrim. vbi nolente, vel non valen
19 te fideiubere debitore dotis ad certum tem-
pus, tollitur de medio dictum tempus, & de-
clarat Rol. d. nu. 49. & seq.

20 Respondetur quinto ex abundanti, mul-
tos doctores magnæ authoritatis opinari nun
quam esse locum cautioni prædictæ, quando
agitur de fideiussione necessario præstanda, li-
cet allegetur impossibilitas, de quibus per Bar
bos. in l. diuortio. §. interdum, nu. 27. ver. est tñ
aduerten. ff. sol. matr. Hering. d. c. 18. n. 112. &
ibidẽ prius. nu. 109. firmat, hoĩem, qui propter
malos, & corruptos mores, seu ob eius dolosi-
tatem inuenire nequit fideiussorem non ad-
mitti ad cauendum per iuramentum.

Quarto deductum fuit, An volente equite
dare fideiussorem in ciuitate, vel territorio. M.
Iugales prædicti degentes in ciuitate. N. po-
stea recessuri ad libitum Ser. D. in ciuitate. O.
teneantur talem fideiussorem accipere.

21 Respondetur, debitorem, seu alias obliga-
tum fideiubere teneri dare fideiussorem in lo-
co, in quo fuit facta promissio, seu obligatio ca
uendi. Boer. dec. 99. in fi. Rol. cons. 58. nu. 19.
in 1. Franc. de fideiuss. c. 4. nu. 48. Hering. de fi
deius. cap. 14. nu. 6. & de hominibus eiusdem
loci Franc. & Hering. vbi supra, qui plurimos
adducunt.

Nec obstat, si dicatur, in casu isto agi de fi-
deiussione necessaria (proueniente a legis di-
spositione: Rim. Iu. cons. 93. nu. 19. Franc. d. c.
4. nu. 52. Hering. d. c. 14. n. 23. & seq.) & de il-
lius præstatione in loco pariter subiecto eidẽ
Principi, vnde merito talis fideiussor non po-
test recusari. Ias. in l. si fideiussor. §. si necessaria
n. 7. 8. ff. qui satisd. cog. Franc. d. n. 52. Rim. Iu.
d. cons. 93. n. 16. 18. & seq. Hering. d. c. 14. nu.
33. Anguil. cons. 82. nu. 26. & seq. Costa de re-
med. subsid. c. 59. nu. 3.

Respondetur enim, id procedere, dũmodo
locus ille, in quo debitor, seu obligatus vult fi
de iubere non sit multum distans, vel remotus
a loco, in quo fuit facta obligatio, vel promis-
sio fideiubendi, alias non attenditur, an ambo
loci sint sub eodem Principe, vel rectore. Ita
Bar. in l. sciẽdum. §. 1. & in l. de die. §. iubetur.
ff. qui satisd. cog. Alex. cons. 57. nu. 5. in 3. He-
ring. d. c. 14. nu. 34. Anguil. cons. 82. nu. 26. &
22 seq. † Remotus autem, distans, vel longinquus
locus dr̃, ac reputari debet iudicis arbitrio,
qui debet optime considerare qualitatem fa-
cti, loci, & personarum. Alex. d. cons. 57. nu. 6.
in 3. Menoc. de arbit. iud. casu 222. nu. 26. He
ring. d. c. 14. nu. 35. Costa d. c. 59. nu. 5.

Respõdetur secundo, iamdiu versari tracta
tus de permutandis hinc inde pluribus locis,
inter quæ loca adest ciuitas. M. cum suo terri-
torio, & ita imminet casus, in quo districtus
M. sit iturus sub iurisdictione alterius Princi-
pis, & consequenter ẽt eques obligatus fideiu
bere, est breui recessurus, seu trãsiturus sub alie
na iurisdictione, & in territorio alterius princi
pis, quo in casu in loco, seu ciuitate. N. & de
hoĩb. in eius territorio existentibus dẽt cauere

vt in

ut in terminis aduertit Petrus Heigius quæst. 36.nume.20.lib. 1.quem sequitur Hering. d. cap. 14. nume.36. & seq. ubi considerat tali in casu conditionem creditoris effici deterio rem, Conferunt tradita per Anguil. cons. 82. num.43.u que 64.

Respondetur tertio non ita ex abrupto fo re audien. obligatum fideiubere, dicentem, fo re impossibile dare fideiussorem in loco obli gationis, sed ita demum ipso prius iurante de calumnia se in dicto loco non posse satisdare, & posse in ciuitate. M. secundum Bart. in l.de die.§.iubetur.ff.qui satisd.cog. Hering.d.cap.
23 14. numer. 28. & seq. † Quinimo dico, quod eum in casu dandi fideiussorem in loco remo to, non agatur de fideiubendi impotentia, ad effectum obtinendi iuratoriam cautionem, sed simpliciter ad probandam solam impoten tiam seu difficultatem fideiubendi, non suffi cit talis probatio per iuramentum, sed alijs probationibus opus est, ad tradita per Cache. decis. 70. numero 6. † Hering. d. cap. 18. nu mero 121.

Quinto fuit deductum per equitem, accor dium prædictum factum cum domina Maria fuisse & esse nullum, ex quo tamquam eques templarius & Hierosolymitanus non potuit
24 † disponere nec contrahere de bonis per eum acquisitis, absque placito, & licentia Ma gistri eius religionis, vt ex ipsius religionis ritibus & statutis a Summo Pontifice appro batis uidere est, in hæc verba, sub titulo decimosexto Rubric. Quod fratres non alie nent bona acquisita, nempè: Quiequid Re ligiosus acquirit, religioni acquirit, Ideo sancitum est, quod fratres ordinis nostri, qui per emptionem, donationem, aut alia qua cunque ratione bona, prędia, census, seu an nuos redditus, uel iurisdictionem acquisiue runt, & sibi uendicauerunt nullo pacto absque Magistri & Capituli generalis consensu uen dere, alienare, impignorare, aut quouis mo do distrahere possint, sed ea, quæ acquisiue runt fratres, uita eorum durante sibi libera & immunia sint censu, aut alio onere erga quos cunque dominos ecclesiasticos vel sęculares, & illud subijcere, submittere, aut pro eo ali quid recognoscere nullo pacto præsumant.

Respondetur tamen, statutum illud proce dere & loqui de acquisitis ex contractu, non autem de acquisitis per vltimam voluntatem, siquidem dicitur ibi, (per emptionem, dona tionem aut alia quacunque ratione) Modo acquisitio per venditionem vel donationem procedit ex contractu, non ab ultima uolun tate, & ideo etiam dicendum est, verba illa subsequentia vniuersalia stare quidem amplia tiuè verborum præcedentium, sed tamen ad ea, quæ sunt eiusdem generis. l. fin. §. cui dul cia.ff.vin.trit.& ole.lega. Natta consilio 546. numero 18. vnde debent intelligi, aut alia quaecunque ratione, per uiam tamen contra ctus vel contractuum. Hinc post multos di xit Bero. consilio 159. numero 39. 40. & se quen. in 2. quod si aliqua specificentur, & po stea illis adiungantur uerba uniuersalia præ gnantia geminata, sub illis verbis vniuersali bus non continentur nisi ea, quæ sunt eius dem generis, ex quo illa uerba intelliguntur
25 de similibus expressis specialiter. † Regulare inquam est, quod uniuersalis dispositio re stringitur ad ea, quæ sunt eiusdem generis. Oldrad. consilio 297. in 5. dub eum concor dantibus per Surd. consilio 131. numero 21. Quo circa fatendum est, quod dicta verba v niuersalia restringantur & verificentur in spe ciebus comprehensis in acquisitionibus per uiam contractus, ut optime docet Idem Surd. consilio 48. numero 24. & latius consilio 77. num.23. vsque 28.& cons.445.num.45.Cesa. consi.55.nu. 11.& seq.

Respondetur secundo, dictum equitem nunquam acquisiuisse bona ista insolutum da ta Dominæ Mariæ eius sororiæ, quia ipsa do mina, statim mortuo viro, mutando sibi cau sam possessionis dictorum bonorum possessio nem adepta est pro restitutione dotium sua rum & pro consecutione antifati & legato rum sibi a marito relictorum, quam possessio nem, mediante accordio prædicto remisit di cto equiti, qui dedit bona prædicta in solutum & in quo accordio ipse expresse protestatus est, quod per illud instrumentum accordij & dationis insolutum nolebat sibi præiudicare, quoad alios creditores hæreditarios, reseruan do sibi ius deliberandi seu ius adeūdi hæredi tatem cum beneficio inuentarij. Quibus sic stantibus sequitur, quod tempore accordij non dicitur acquisiuisse aliqua bona hæredi taria fratris præmortui, & consequenter ipso fuisse de bonis acquisitis, sed tantum de bo nis acquirendis, quia ius adeundi non dici tur in bonis l.pretia rerum. ubi doctor. ff. ad l. Falcid. Paris. consilio primo numero 60. in 2. Natta consilio 609. numero quinto versiculo nam ius adeundi. Sane inquam, hæreditas, an
26 tequam adeatur, † non dicitur in bonis hæ redis, nec ex solo iure uel facultate adeundi, quis dicitur effectus locupletior. Castr. consi lio 34. colum. pen. uersiculo negari tamen po test. in 2. & post Bald. tradit Alexandr. consi lio secundo numero 13. uersicul. & casum no strum. in 1. Rimin. consilio 23. numero 3. in 5. Cephal. consil. 321. numer. 31. & ideo tale di citur ius in spe. Paris. d. consil. 1. nu. 34. Hinc dicitur, quod huiusmodi ius adeūdi cedi non

potest,cum non sit in bonis cedentis. Tiraqu.
& alij, de quibus per Franc.decisi.60.colum.
1.& decisio.101.numero 27. Bursat. consilio
61.nu. 11.Alibi dicitur, hæreditatem non adi
tam non publicari cum dicatur ius quæren-
dum, & confiscatio non trahitur ad futura.
Cephal.cons.321.numer.49.50.51.Gail.ob
seruat.libr.2.capitulo 128.numero 6.7.vbi ait
ius adeundi non dici in bonis nostris, nec red
dere locupletiorem, cum habens tale ius pos-
sit repudiare, seu abstinere ab hæreditate sibi
delata.Idem probat Maranta in l.is potest.nu
mero 216.ff.de acquir.hæred.Crott.in l.Gal-
lus.§.& quid si tantum.numer. 133.ff de libe.
& posthu.Rimin.iun.in l.1.numer.358.C.qui
admitti.Quinimo hæres scriptus nunquam di
citur hęres,nisi postquam adiuit,quia tunc tan
tum incipit apud illum esse ius repræsentans
defunctum. Leoni. in l. qui Romæ §. duo fra-
tres.numero 39.ff.de uerb.oblig. Ad rem igi-
tur redeundo, dico, statutum loqui de bonis
per equitem seu religiosum acquisitis, & sibi
uēdicatis, (idest, appropriatis, ut per dictio.iu
ris in ver.Vendicare, & per Calep.in ver.ven
dico) nā per vendicationem acquiritur domi
nium in re vendicata. l. & ex diuerso. §. 1. ff.
rei vendic. l.sicut. §. sed si quæritur. ff. si ser-
27 ui. vendi. & dominium† de iure gentium nō
acquiritur, nisi per bonorum apprehensio-
nem.l.traditionibus. C. pact. §. per traditio-
nem. Instit. de rerum diuis. Bero.in cap. quæ
in ecclesiarum numero 179.in fin.de constit.
Bec.cons.3.nu.51. De iure autem ciuili domi
nium acquiritur ante bonorum appræhensio-
nem per solam aditionem animo factam l. cū
hæredes.ff.de acquir.hæred.Natta cons.619.
nume.4.Confert Alciat. cons.5. numero 3.4.
in 4.Non igitur potest dici tunc temporis ac-
quisiuisse illa bona, ac illa sibi appropriasse,
seu uendicasse ante aditionem,quam nondum
fecerat ut ipsemet fassus est. Cum igitur bo-
na illa nondum agnouerit, absque ulteriori so
lēnitate potuit illa insolutū dare sororiæ, quia
28 clericus & prælatus in quærendis† potest ec-
clesiæ seu religioni præiudicare. gloss. fin.in
capitulo fin. 16. quæstione prima.late Rolan.
consil.15.numero 23.& per totum in 1.vbi lo
quitur in terminis accordij, Bursa.consil.50.
numero 32. Anton. lib.1.resolut.cap.26. nu.
14.Peguer.dec.143.n.3.Sur.cons.340.n.19.

Nec dicatur, equitem satis adiuisse hære-
ditatem per actum accordij, & dationis inso-
lutum, quia sunt actus qui fieri nequeunt citra
nomen hæredis, adeo quod vere dicitur adi-
uisse licet fuerit protestatus, se per illū actum
non adire. Rim.sen.cons.346.num.17.Socin.
iun.cons.107.nu.234.in 2.

Respondetur enim, contrarium esse verius,
29 quia per† dationem insolutum factam credi-
tori per hæredem scriptum, non dicitur hæres
ille adiuisse hæreditatem quando protestatus
est se tunc non uoluisse adire, illa inquam
protestatio vtcunque contraria facto, cum
concernat quid ab animo dependens, vt est
hæreditatis aditio, præualet facto cōtrario, vt
in specie tradit Alciat.consil.92.libr.5.Alios
adducit, & sequitur Mant.de coniect.vlt.vol.
libr.12.titu.10.numero 15.Gomes.supra leg.
Tauri.45. numero 44.uersi. nec obstat si sub-
tiliter. Cras.in §.Acquisitio hæreditatis.quæs.
10.nu.6.uersi. Attamē illa.Mascard.de prob.
conclus.44.nume.4.& seq. & conclus.47.nu.
9.10. & 804. num.11. & late in terminis da-
tionis in solutum factæ per illum, qui dicit, se
uelle esse hæredem cum beneficio inuentarij,
30 † ut non dicatur verus hæres, nec adiuisse hæ
reditatem, tuetur Ceph.cons.203.nu.7. vers.
non obstat asserta datio insolutum. & nu. 8.9.
& 10.ac 11.ad rem faciunt notata per Surd.
cons.445.nu.11.& seq.

Non etiam replicetur, protestationem tūc
non inducere voluntatem adeundi, quando
fit actus per hæredem protestationi cōtrarius,
& dependens a solo facto protestantis. Secus,
si ille actus cum alia tertia persona communi-
cetur, Nam tam a protestatione dicitur reces
sum. Gomes.d.l.45. nū.14. vers.1.quod quan
do. Mascar.d.conclus.48.nu.11. 12. & datio
insolutum dicitur actus communicatus cum
tertio, ergo dicitur adiuisse.

Quia respondetur, contrarium verius esse,
ex adductis per Alciat.Ceph.& sequaces, de
quibus supra.

31 Respondetur secundo, †talem communica
tionem actus inducere aditionem hęreditatis
quoad ipsum actum factū per hæredem, & cō
municatum & cōsequenter in casu nostro quo
ad validitatem talis dationis insolutum, non
autem quoad alios creditores hæreditarios;
& ita ex tali actu causatur quędam ficta aditio
ad solam subsistentiam illius actus dationis in
solutum, Cast.cons.252.col.3.ver. non tamen
dico quod ista in 1.Crau.cons.200.nu.2. Ma
scar.d.conclus.44.nu.14. valde conferunt re
lata per Soc. cons.53. n.28.in 4.de quo in se
quenti responsione.

Respondetur tertio, quod datio ista inso-
lutum non fuit facta nec ordinata ad adeun-
dum, nec ad acquirendum, sed potius ad re-
nuntiandum bona illa pro dote & antifaro de
bitis, & incontinenti in eodem & unico instru
mento, ideo talis aditio non est considerabi-
lis, quia dando in solutum dicta bona in neces
sarium antecedens dicitur adire in confuso,
quod non est considerandum, ut post Socin.
& Rotam aduertit Phanuc.de Lucr.dot.gl.8.
nu.

numero 17. cum alijs congestis per Peguer.
decisio. 243. numero 3. vbi ait in terminis,
non dici ius quæsitum ecclesiæ, uel monaste-
tio, ob cessionem factam alteri per hæredem
scriptum, quæ fieri per illum non potuit, nisi
32 præuia hæreditatis aditione, † quia illa aditio
fuit facta animo cedendi incontinenti & eo-
dem instanti, quæ ideo non causat aliquod ius
considerabile, & ante illum idem firmauit So
cin. consil. 53. numer. 28. 29. in 4. ubi dixit,
33 † quod acceptatio facta ad finem renuntiandi
alteri personę, non est in consideratione, sed
solum ipsa renuntiatio, quæ principaliter a-
gitur, quia ius acquisitum momentaneum
non est in consideratione, & non dicitur uer
34 sum, quod versum non durat, sicuti † factum
non dicitur quod factum non durat, conclu-
dens acquisitionem factam ad finem renun-
tiandi debere solum regulari secundum fi-
nem, & plura concordantia adducit in pro-
posito Fęnutius de moment. tempor. capitu.
31. Addatur, quod uoluntas, quæ colligitur
35 ex aliquo actu uel facto, † non extenditur ul-
tra, quam ex ipso actu infertur de necessita-
te. Bartol. in l. 1. §. si quis hoc interdicto.
ff. itin. actuque priui. late Bec. consilio 106.
numero 46. Surd. consil. 160. numer. 53. &
cons. 164. num. 47. & cons. 212. num. 22. &
262. num. 31.

Sexto loco venit nouissime discutiendum
An maritus in 2. matrimonio teneatur stare ne
dum locationi factæ a socero & vxore, ante
matrimonium, de bonis dotalibus, verum e-
tiam sublocationi factæ a primo cõductore.
36 † Quo ad caput locationis dicitur, mari-
tum regulariter non teneri stare dictæ locatio
ni, nisi sciens illa per prius locata, simpliciter
& scienter in dotem receperit, ut post Ro-
man. & alios tenuit Didac. lib. 2. var. resolut.
cap. 15. num. 5. versi. quid autem e contrario,
late Caroc. de locat. titu. de iure dotium. quæ
stio. 7. nume. 22. fol. 66. ubi nu. 23. subiungit,
talem scientiam debere probari per colonũ,
aliàs succumbet. Conferunt tradita in decis.
Mantua. 265. numero 29. & per tot. & decis.
225. numer. 17. & sequitur Campeg. de dot.
par. 2. q. 23. vbi ait, maritum teneri stare colo
no, quando sciuit fundum locatum, quasi vi-
deatur consensisse, & recipere fundum secun
dum eius qualitates.

Respectu uero secundi capitis uidetur di-
cendum, quod cum de natura locationis sit,
37 † vt cõductor possit sublocare, nulla extante
conuentione in contrarium. l. nemo C. locat.
Mozzi. de locat. rubr. de natura locationis.
nume. 4. quod maritus teneatur stare subloca-
tioni, & tanto magis cum sit iurisperitus, qui
præsumitur cogitasse, quod talia bona potue-
rint esse sublocata, cum de natura locationis
(cuius explicitam scientiam habuit) sit, ut fie
ri possit sublocatio, & omni in casu videtur
dicto marito imputãdum, si de bonorum qua
litate non se informauit. l. qui cum alio. ubi do
cto. ff. de reg. iur. Surd. consil. 150. nu. 24. ubi
38 prius dixit, par esse, scire, † uel scire debere,
& ideo dixit Natta consilio 426. numero 16.
quod sciens locationem, debuit cogitare,
quod forte aderit iuramentum, cuius vigore
colonus expelli non poterit, decisio. Mantua.
765. nume. 40. ubi dicitur sat esse, quod dica-
tur in genere, rem esse locatam, absque eo,
quod vlterius exprimatur, ad hoc, ut quis
teneatur stare colono, & ibidem numero 45.
inuehit contra illum, qui sciuit rem esse lo-
catam, quia debuit inquirere pacta loca-
tionis, conditiones, & qualitates; quod si
non fecit, sibi imputet, quia nedum quis tene
tur inquirere qualitates personę cum qua con
trahit, sed etiam qualitates rerum & iurium
contractorum.

Præterea videtur aduertendum, in instru-
mento locationis adesse hypothecam bono-
rum pro obseruantia contractus, quo in casu
sine dubio standum est locationi, ut post plu-
timos tradit Caroc. de locatio. titul. de suc-
cesso. quæstione 25. numero 25. & sequent.
fol. 208. ubi extendit, siue hypotheca sit ge-
neralis siue specialis. Mozi. de locat. rubr. fin.
numero decimoquinto & decimosexto, ubi
39 fortius dicit, † quod intantum talis successor
uigore hypothecæ teneatur stare colono,
quod nec etiam offerendo interesse libere
tur, quando fuit appositum iuramentum in
instrumento locationis, quia tunc successor
tenetur præcisè ad factum, hoc est ad pa-
tientiam vsus & fruitionis, ut in præsenti ca-
su. Idem probatur in decis. Mantuana 225.
numero 10. & sequ. vbi dicitur, sufficere iu-
ramentum sine hypotecha ad obligandũ suc-
cessorem stare colono, Gerasti. de iuramen. pri
uileg. 74. numero 34. & priuileg. 158. Man-
cin. de iurament. part. 4. effectu 152. Adeo
quod euitatur controuersia doctorum partim
dicentium, sufficere hypothecam bonorum,
ad obligandum successorem stare colono, e-
tiamsi offerat interesse conductori, & partim
attestantium conductorem posse expelli offe
rendo ei interesse, de qua per Viui. opi. 127.
numero sexto. Caroc. dicta quæstione 25. nu-
mero 25. iuncto nume. 33. decis. Mant. 265.
nume. 4. Quia iuramentum obligans præcisè
ad patientiam, tollit omne dubium, ut supra di
ctum est.

Quę tamẽ utcunq; prima facie urgentia, at-
tamẽ in pñti facti specie de facili tolluntur, ex
quorũ declinatione satis apparebit de bono

inre mariti reluctantis circa perseuerantiam
contractus huiusmodi sublocationis.

Ad illud,inquam,quod dicebatur de illius
scientia, quo ad locationis contractum, ex
qua teuebatur ad perseuerantiam. Respon-
detur,quòd in assignatione dotis fuit designa
ta certa persona conductoris nempè, quòd
tradebantur in dotem illa bona tunc locata
Illustrissimo Domino Comiti Henrico de Sã
cto Georgio, in quem conductorem tacitè
conseosit maritus, cui iam ante per multos an
nos erant cognitæ qualitates dicti Illustrissi-
mi Comitis. Non antem fuit dictum,bona il-
la fuisse ex post sublocata equiti. Quò fit, vt,
si ratione consensus præsumpti vigore scien-
tiæ locationis,maritus dicitur approbare con
tractum, vt ex Didac. Carroc. Surd. & alijs
supra probauimus, vtique non teneatur stare
sublocationi, de qua nullam tunc temporis
habuit scientiam, & in qua non potest dici
40 consensisse,quia † ignorans non consentit,&
cessante consensu cessat obligatio, iuribus
notis. Consensus, inquam, non extenditur
ad ignorata l.cum Aquiliana.ff.transact.l.ma-
ter decedens.ff.inoff.testa. & consensum esse
basim,& substantiam omnium obligationum,
tradit Surd.cons.25.nume.10. Limitatus au-
41 tem † consensus non extenditur, quia adhibi
tus circa vnam dispositionem non præiudi-
cat circa aliam.l.iubemus.C.ad Velleia. Ro-
ma.consi.131. in fin.late Surd. consi.36. num.
a8. Hinc in proposito dixit Fulgos.in l. item
quæritur.§.qui impleto.ff.locat.quòd disposi
tio illius textus non militat in eo, qui ignorat
locationem finitam, cùm ignorans non con-
sentiat. Et voluntas tacita,quæ colligitur ex
aliquo actu non extenditur vltra, quam ex il-
lo actu infertur de necessitate, vt supra no-
taui in calce quinti capitis. Cùm igitur mari-
42 tus nõ fuerit † certioratus de tali sublocatio-
ne,sed tãtum de locatione,de qua constabat
per certum instrumentum ostensum dicto
marito, dubio procul non dicitur obligatus
stare sublocationi per eum ignoratæ,a qua se
subtraxisset, si sciuisset personam subcondu-
43 ctoris, & ex scientia † partis non arguitur ad
sciam totius,qñ tractatur de contractibus in-
strumẽtalib. Sicuti enim,qui partem instrumẽ-
ti vidit præsumitur totum vidisse, ac esse in
formatum de omnibus in eo contentis, non
autem ille, qui potest scire partem, absque eo
quòd totum videat, & legat, vt quando agi-
tur de scriptura non continente totam dispo-
sitionem, ita multo magis informatus de vno
cõtractu cõtẽto in vno instrõ non põt dici ha
bere sciam de alia dispositione in diuerso in-
strumento cõtenta, vt optime post alios do-
cet Surd.cons.150.nu.133.& seq.ubi nu.136.
44 subiungit, necesse esse, ad hoc, vt quis per
sciam obligetur, quod plenam & perfectam
habuerit scientiam totius negotij, cum om-
nibus suis qualitatibus. Ex his igitur tollitur
etiam dispositio l.qui cum alio.ff.reg.iur.tum
quia procedit quoad conditionem hominis,
cum quo contrahitur,non autem quo ad con-
ditionem rerum,quam quis non tenetur inue-
stigare,secundum Cepha.cons.393.num.99.
Surd.cons.13.num.38. & cons.150.nu.123.
alios adducit & sequitur Rimin. iun. consil.
45 640.nu. 63.tùm quia,vt dixi, † maritus de-
bebat certiorari,& lex illa non militat, quan-
do contrahens debet à parte certiorari, &
præcipuè de ijs, quæ potuissent illum retra-
here à contrahendo. Surd. cons. 150. nume.
124.& seqq.vsq 133.

Quatenus verò dicebatur obstare hypo-
thecam & iuramentum.

Respõdetur id posse fortasse militare quo
ad primam locationem factam Illustrissimo
Comiti, cuius scientiam habuit, vt in instru-
mento dotis, non quoad sublocationem,
quam maritus penitus ignorauit.

Respondetur secundo veriorẽ esse senten-
46 tiam, † conductorem posse expelli non ob-
stante hypotheca, oblato illi interesse per lo-
catorem vel eius successorem, vt per Viui.
opin.127.num.6.vers.sed aduerte.Carroc.d.
quæstione 25.num.33.34.vbi plures coacer-
uat,de communi testando. Didac.lib.2.var.
resol.cap.15.num.3.vers. secundum hinc de-
ducitur.Quodquidẽ interesse,deberet esse ne
dum damni emergentis, sed etiam lucri ces-
santis.l.si fundus. ff. locat.l.si in lege. §. colo-
nus.ff.eod.Surd.decis.Mant.131.colu.1.Bec.
cons.45.num.20.

Aestimari autem debet prima facie tale
interesse lucri cessantis, nedum habita ratio-
ne primi anni, seu illius anni tantum, in quo
expellitur conductor, sed considerato lu-
cro totius temporis locationis.tex. in l.sed si
in lege.§.colonus.ibi(totius quinquennij no-
mine)ff.locat. Veral.decis.183.num.3. vbi
47 ait conductorem posse † petere tãtum lucrũ
quantũ fuerit facturus toto tempore condu-
ctionis,quando impeditur vti re conducta, &
latè probat Costa de remed.subsid.c.114. nu.
21.& seq. Imo tale lucrum distributum in sin
gulos annos posse ẽt probari per testes,firmat
Zuchard.consi.67. in 3.dub. dummodo ta-
men illud probẽt concludẽter, vt per Turrec.
consi.74.num.41.in 1.Purp.consi. 282. num.
34.latè Gabr.consi.147. nu. 3. vol...

Aduertendum tamen est,in proposito ca-
su agi de interesse lucri cessantis prætensi à
viro nobili equite Hierosolymitano fundati
in solo reditu & fructibus prædiorum illi lo-

catorum

eatorum, quod quidem lucrum consideratur
48 † deductis expensis & parte dominicali.l.Lu
cius.ff.pro Soc.Bero.cons.141.nu.2.in 1. Pan
cil.consil.17.nu.6. Decis.Genue.68. num.10.
Et pariter debet perpendi, posse multa contin
gere contraria ante tempus finitum loca-
tionis, ex quibus nedum lucrum; sed dam-
num notabile foret percepturus, ut puta
mors conductoris, carceratio, casus fortuiti,
grandinis, inundationis, gelu, penuriæ, & cæ
tera id genus. Adeo quod conductor iste (ma-
xime non solitus mercari vel negotiari) non
debet audiri eum se fundet in solita possibili-
tate lucrãdi, vel in solita præterita perceptio
ne nisi adducat verisimilem certitudinem lu-
cri in actu, vel quasi, seu in potẽtia propinqua,
ut per Cast.in l.non vtique.§.nunc de officio.
numer.3.ubi Ias.numer.8.ff.eo.quod cert.loc.
Afflic.decis.20.nume.2.Pancir.cons.147.nu.
7.Gabr.cons.147.num.3.in 2.Botta cons.57.
nume.13.& post plurimos de veriori, ac in iu
dican. & consulendo sequenda sententia, fir-
mat Carroc.de locat.tit.de lucr.cess.quæst.1.
nume.5.fol.39. Honded.cons.50.numer.30.
in 1.diffuse Turret.cons.74.nume.42.in 1.&
consil.77.num.25.& seq.vbi docet requisita
ad probationem lucri cessantis, de quibus e-
tiam per Purp.consil.282.numer.34.& sequ.
Burs.cons.68.num.21.22.& seq.ubi etiam cõ
49 sideat, † quod lucrum in homine non soli-
to negotiari dicitur incertum, Ideo dixit Ro-
ta Genoen.post Salic.decis.139.nume.12. &
Burs.ubi supra, quod lucrum dicitur incertum
quod expectatur ab homine non solito nego-
tiari, & magis proximum perditioni, quam lu-
cro. Idem probat Pret.cons.151.num.108. &
seq. Modo si in mercatore prætendente lucrũ
50 cessans, † requiritur, quod lucrum sit radica-
tum in actu uel quasi, multo fortius in simplici
conductore prædij rustici prætendente lucrũ
fortuitum, incertum a futura fortuna proce-
dens, vt dixi, Quibus addo Bald. in terminis
cons.182.vol.1.Crau.cons.40.num.10.Soci.
iun.cons.78.num.25.in 2.

Nec obst.tex. in d.§.si colonus.& adducta
per Veral.& Costam, quia intelliguntur. quan
do constat de certitudine lucri ut quia sit in a-
ctu uel quasi. v. g. quando locator pro 100.
sublocasset pro 200. ut declarat idem Costa
ibi num.22.& nu.26.aliàs secus.

Circa iuramentum, nempe quod indistin-
cte obliget successorem ad perseuerantiam lo
cationis, Dico, hoc stare non posse, siquidem
admitto locatorem ipsum teneri stare colono,
ita quod illum expellere nequeat vigore iura
menti obligãtis illum præcisè, & taliter, quod
non audiatur etiam offerendo interesse, sed ta
mẽ nego successorem extraneum in locum lo
51 catoris teneri stare colono ob † iuramentum
pręstitum in alio contractu inito inter diuersas
personas, Iuramentum inquam locatoris non
debet arctare successorem voluntarium ex-
traneum singularem, & ita per prædicta sen-
sit Didac. lib. 2. variarum resolut. cap. 15.
numer.3.versic.secundum hunc deducitur, in
fin.dicens, opinionem Socin.& sequacium es-
se erroneam, quia hic non tractatur de vincu-
lo iuramenti respectu iurantis seu eius succes
soris vniuersalis, sed extranei, qui eius conuen
tioni iuratæ stare non tenetur ob tale vincu-
lum. Sequitur Viui.opi.127.nu.10.vers.tamẽ
pace.Carroc.de locat.d.quæst.25.numer.38.
alios adducit Gabr.cons.66.num.12. in 1.di-
cens iuramentum locatoris non posse affice-
re eius successorem, & dixit Surd. consil.194.
num.27.post Bal. & alios, quod iuramentum
vnius alij obesse non põt, subdens, iuramentũ
nec ratione periurij, nec ratione obseruantiæ
obligare successorem singularem, ut est mari-
tus, qui dicitur uoluntarius & singularis suc-
cessor, Didac. d.cap.15. nume.5. versic. quid
52 autem a contrario † Camp.de dote par.2.qu.
23. Iuramentum inquam, addit robur contra-
ctui, sed non mutat nec auget substantiam ob-
ligationis. Oldra.cons.238.decis.Mant.3.nu.
9.& vere iuramentum confirmat contractum
sed non extendit. Pacia.cons.132.numer.89.
Quinimo dixit Bal. in procem.feud.nume.16.
53 quod iuramẽtum † præcise necessitas iurantẽ,
hæres autem qui non iurauit tenetur ad inte-
resse. Sequitur Gabr.cons.66.nu.12.in 1.Surd.
cons.194. nume.26.& latius cons.399.nu.18.
ubi plurimos adducit. Alibi cauetur, iuramen
54 tum esse stricti iuris, † ideo limitatum ad cer
tas personas, ad alias non extenditur. Fed.de
sen.cons.210.circ.med.Surd.cons.60.nume.
24. nec unquam iuramentum includit casus,
quos ipsa dispositio non includit. Moroti con
sil.24.numero 25.26. ubi subiungit, iuramen-
tum non operari ultra consensum iurantis.
55 Tandem † pro complemento iurium præ-
fati mariti debet aduerti, quod conductor
non potest sublocare, nisi personæ æque ido-
neæ. Mozi. de locatio. rubr. de natur.locat.
nume.4.Gloss.Bald.& alij in l.nemo.C.locat.
Caroc.de locat.tit.de iure sublocan.num.1.se
cundum priorem impressionem.
56 † At subconductor, qui est eques Hyeroso
lymitanus non est æquè idoneus, cum sit diffi-
cilis conuentionis, maximè in actione perso-
nali, ut pręcise admonet Heringi.de fideiuss.
cap. 8. num. 129. iuncto num.135.ubi adducit
concordantes.

Laus Deo Carolus Bardelonus.

SVMMARIVM.

1 Eques Hierosolymitanus quomodo afficiatur a sententia perpetui silentij.
2 Cedens post cessionem an agere possit contra debitorem cessum. & nu. seq.
3 Cessionarius succedit in ius cedentis.
4 Cessionarius potest compellere debitorem inuitum ad id præstandum quod cedenti debebat.
5 Cessionario non nocet recognitio facta per cedentem post cessionem.
6 Procurator in rē propriam dicitur ille ad quem pertinet utilitas & damnum.
7 Procurator si est cessionarius non reuocatur per cedentem.
8 Cedens quando habeat actiones directas inanes & inefficaces.
9 Cedens quando possit agere, & per indirectum impedire cessionarium.
10 Cessio facta viro a muliere cuius commodo facta censeatur, & quis agat.
11 Cedens exigit nomen cessum permittente cessionario etiam procuratore in rem propriam.
12 Iuramenti uinculum quando non obligat parti, nec obligat Deo.
13 Creditor potest remittere iuramentum debitori.
14 Cessione simplici facta actiones diuersæ remanent penès cedentem.
15 Iuramentum in cessione operatur quoad actiones cessas, non quo ad recentas.
16 Minor restituitur aduersus transactionem per eum factam ex capite læsionis.
17 Læsio enormis requiritur, ut minor restituatur aduersus transactionem.
18 Læsio quomodo reguletur, & dignoscatur.
19 Litis euentus dubius quomodo probetur.
20 Læsio ultra vel citra dimidiam non attenditur, quando sunt clara iura minoris, sed omnino restituitur.
21 Renuncians legatum non agnitum non dicitur minuere patrimonium.
22 Damnum pati, & lucrum non acquirere inter se differunt.
23 Agere de damno vitando, & omittere lucrum iam quæsitum paria sunt.
24 De lucro in spe, & lucro verisimili iudicatur sicuti de vero damno.
25 Dominium rei legatæ a morte testatoris transit in legatarium.
26 Minor renunciare non potest legato sibi relicto sine decreto.
27 Legatarius habet hypothecam in bonis defuncti & executionem paratam.
28 Minor restituitur aduersus renuntiationem legati.
29 Minor restituitur aduersus omissionem lucri eius fauore constituti.
30 Minor restituitur etiam si renuntiauerit restitutionis beneficio.
31 Pater administrator bonorum filij potest transigere super bonis aduentitijs ipsius ex iusta causa. ut nu 34 & 39.
32 Transigere potest, qui habet a lege vel ab homine administrationem cum libera potestate.
33 Patris amor in filios est inæstimabilis.
34 Pater transigit super aduentitijs filij, quando tamen abest eius præiudicium.
35 Pater prohibetur renunciare iuri quæsito filio sine iusta causa & necessaria.
36 Vtilitas stat in acquirendo, non in repudiando.
37 Transactio facta a patre, vel a matre in bonis filiorum non potest eis præiudicare.
38 Lucrari satis dicitur qui a lite recedit.
39 Pater transigere potest de bonis filij, quando cum administratione habet vsusfructum.
40 Patri prohibetur vsusfructus in legato facto filio specificè.
41 Iuramentum non officit beneficio restitutionis data enormissima læsione, quæ nunquam excluditur.
42 Minor mulier enormissimè læsa non tenetur ex eius renuntiatione cum Iuramento & n. 44.
43 Dolus re ipsa quando æquiparetur dolo ex proposito.
44 Læsio enormis non datur sine dolo.
45 Iuramentum intelligitur apponi, & operari rebus sic stantibus.
46 Iuramenti ius est roborandi contractum utiliter gestum, non supplendi consensum.
47 Transactio facit de indebito debitum.
48 Solutum indebite ex causa transactionis non repetitur.
49 Transactio ut ualidetur sufficit fuisse dubium futuræ litis.
50 Transactio æquiparatur rei Iudicatæ.
51 Transactio fauore litium finiendarum nec principis rescripto rescindi ualet.
52 Transactio ex falsa causa non sustinetur.
53 Locupletari nemo debet cum alterius iactura.
54 Transactionis instrumentum est nullum, si sit factum sine causa.
55 Errans non consentit.
56 Falsa causa uitiat dispositionem.
57 Mendacium continet præsumptionem doli.
58 Transactio etiam munita auctoritate Principis irritatur ex falsa causa.
59 Transactio fit de dubijs, & lite incerta.
60 Transactio super lite ficta non tenet.
61 Transactio sustinetur si dubietas litis non fuit per calumniam adducta.
62 Calumnia euidens dicitur quæ patens est & aperta.

63 N-

63 *Negatio per calumniam euidentem facta non facit rem dubiam.*
64 *Lis incerta dici non potest, ubi adest casus legis.*
65 *Transigens quando dicatur esse in dolo ex proposito & re ipsa.*
66 *Dolus re ipsa tantum non uitiat transactionem.*
67 *Transactio uitiata ex falsa causa non sustinetur ob ueram.*
68 *Diuisio facta ex falsa causa, irritatur etiam ex uera.*
69 *Hereditatem tenuem allegans, debet probare.*
70 *Hereditas alia est opulenta, alia locuples.*
71 *Hereditas censetur locuples, quæ hæredem adiuuenit.*
72 *Soluendo quis diciitur nisi probet se pauperem.*
73 *Approbatum semel nõ potest amplius improbari.*
74 *Contra rem iudicatam nemo potest uenire.*
75 *Transactio æquiparatur compromisso.*
76 *Compromitti nequeunt decisa per sententiam, nec etiam super his transigi potest.*
77 *Res iudicata ad hoc ut præiudicet, tria requiruntur.*
78 *Sententia super ualiditate, uel inualiditate instrumenti facit Ius quo ad omnes.*
79 *Sententia inter alios lata inducit semiplenam probationem quoad alios.*
80 *Sententia ad unius fauorem lata omnibus prodest idem ius habentibus ex eodem Instrumento.*
81 *Sententia prodest consocijs quando eadem est causa defensionis.*
82 *Fideicommissum adesse allegans probare debet.*
83 *Bona prohibita alienari, & fideicommisso supposita, alienantur ex causa dotis restituendæ, ampliaut infra.*
84 *Transactio facta de fideicommisso irritatur, si non fuit lecta, & cognita uerba testamenti.*
85 *Iuramentum non operatur deficiente uoluntate.*

ARGVMENTVM.

Eques Hierosolymitanus quomodo afficiatur in sententia perpetui silentij, cedens an post cessionem agere possit contra debitorem cessum, minor quando restituatur aduersus trãsactionem, & quæ requiratur læsio, ac uaria de transactione.

CONSILIVM II.

Actiones meæ a Domino.



Plura in præsenti facto se offerunt discutienda, & primò, Nunquid eques Hierosolimitanus teneatur comparere in iudicio proclamatum perpetui silentij promulgatorum super stabilibus per illum datis in solutum eius sororiæ, pro dotis restitutione, & postea per dictam eius sorotiam in dotem assignatis secundo viro, vendendis uel uenditis per secundum maritum prædictum, ad cautionem emptorum, adeò quòd sententia inde emanata per senatum afficiat ipsum equitem.

Respondetur, hunc articulum alias fuisse controuersum coram Excellentissimo Senatu Mantuæ, ut per Surd. decis. 26. ubi tamen non legitur, qualiter casus fuerit decisus, licet ibidem in fine enuntietur, talia iudicia fieri coram illo senatu comparentibus clericis, & uerè ita hucusque fuit seruatum.

1 Respondetur secundò, † quòd imò talis eques tenetur compatere, quando medio sui conseruatoris eiusque iudicis competentis citaretur, & ab eo moneretur ad comparendum si sua putet interesse in dicto iudicio proclamatum, nam tunc talis scientia adeò afficit equitem, ut illi postea sententia perpetui silentij ad instãtiam uenditoris seu emptoris prolata præiudicium affetat, secundum Bal. in c. fi. num. 5. de fid. instr. Ias. in l. testamenta omnia. nume. 5. C. testam. alios adducit decis. Mant. 26. num. 5. Quibus addo Asin. de execut. fol. 155. cap. 49. nume. 18. & seq. optimè conferunt trad. per Vrsil. ad Affl. decis. 380. n. 6. 7. Confirmaturq. ista conclusio ex dec. Rot. 18. in tit. de sequestr. poss. & Fruct. in antiq. ubi dicitur, quòd isti sic personaliter citato & sciẽti suam causam agi nec ualẽti p̃tendere ignorantiam, sententia prędicta taliter pręiudicat, ut postea non audiatur contra illam sententiam, ex quo sciuerit & passus fuerit suam causam agi. Idem probat Vestr. in praxi. lib. 4. cap. 4. nume. 8. uers. fatetur tamen.

Quæritur an uxor, quæ post constitutionem certè dotis factam marito, eidem cessit & remisit omnia & quæcunque alia iura, quouis modo & titulo ei competentia ac competitura in bonis & hæreditate eius primi viri, tàm virtute testamenti dicti primi eius uiri, quàm ex alia quacunque causa & titulo &c. Ita ut ipse secũdus vir cessionatius possit agere contra bona dicti primi viri &c. prout ipsa facere potuisset ante præsentem cessionem &c. Constituendo ipsum eius maritum cessionarium procuratorem, vt in rem propriã &c. Possit, inquam, dicta vxor ex persona propria agere contra dicta bona eius primi viri, non obstante præfata cessione.

Et uidetur dicendum, quòd cùm vxor cesserit uiro omnia & quęcunque iura ad eum spectantia, ita quòd possit cessionarius facere, prout ipsa facere poterat antè præsentem cessionem, quòd à se abdicauerit omnem facultatem agendi ut plenè not. Surd. cons. 2 a. nume. 35.

me.35. in fi. verſ.tertiò reſpondeo. & nu.36. & iſto in caſu ſecūdus vir ceſſionarius ſucceſſit in ius cedentis, & omnia poteſt, quæ poterat cedens antè ceſſionem. Idem Surd. con
4 ſil.82.n.13.14.vbi ſubdit,† ceſſionarium poſſe compellere debitorem inuitum ad ſibi ſoluendum id, quod cedenti debebat, & ibidē nu.24. ait, poſt multos, recognitionem fa-
5 ctam per cedētem † poſt ceſſionem non nocere ceſſionatio, & dixit Caſtr. in l. factam. §. ſi hæres, n.4. verſ.aduerte.ff.ad Treb.quòd nullis exiſtentibus actionibus penes cedentem, illum nil agere poſſe in præiudicium ceſſionarij, nec illi poſſe rectè ſolui latè ſequitur Botta conſ.62. nu.8. vſque 14. Hæcque tanto magis procedunt, ex quò cedens conſtituerit ceſſionarium procuratorem, vt in rem propriam, Theſau.deciſ.201.in fi.Ille, inquā,
6 † dicitur procurator in rem propriam, ad quē pertinet vtilitas vt damnum glo. 2. in l. 1. ff. procur. Bertaz. de clauſ.inſtr.clauſ.29.glo.1.
7 † Qui quidem procurator, ſi eſt etiam ceſſionarius, nullo pacto poteſt reuocari per cedentem illo inuito, Bertaz. d.clau.29.glo.2.nu.2. vbi de veriori ac recepriori teſtatur, & nu.3. vbi aliud dicit eſſe in tali procuratore ſine ceſſione, & in ipſum procuratorem ceſſionarium dicuntur translatæ & mādatæ actiones directæ. Idem Bertaz. d. glo.1.nu.25. & habetur loco domini cedentis. Bertaz.d.clauſ. 29.glo.10.nu.1. Quo in caſu, nempe quando eſt poſitus in locum cedentis, ceſſat prorſus exactio, & omne exercitium agendi apud cedentem. Surd.conſ.22.n.35. Botta conſ.62. nu.13.Theſaur.deciſ.201. in fi.quo loco conſiderat etiam, ut ſtante iuramento de non contrauenien. cedens omni actione priuetur.

Contrarium tamen uerius eſt in præſenti caſu, in quo non interuenit aliquod ex tribus enuntiatis in l.3.C.nouatio. vbi dicitur, quòd ſi ceſſionarius denuntiauerit debitori ceſſo, ne ſoluat alteri quàm ſibi, vel ab ipſo debitore partem debiti receperit, aut ſi contra eum agendo litem fuerit conteſtatus ſtante inquā, aliquo ex tribus caſibus, cedens non poteſt aliquo modo agere contra debitorem ceſſū, quia in illis caſibus cedens habet actiones di-
8 rectas inanes & inefficaces.† Sin autem nullū illorum interuenerit, tunc cedens poteſt age-
9 re, † & per indirectum impedire ceſſionariū, &c. & ita ibi declarant Bart. & alij cum concordātib. per Bertaz. d.clauſ.29.gl.4.n.5. vbi & reprobat Butr.& nonnullos ſequaces atteſtantes, in procuratorem factum in rem propriam mandatas eſſe actiones directas, non autem ceſſas utiles, ſubiungens, hanc intelligentiam non eſſe veram nec communem. & hāc ſententiam probauit Affl. deciſ.385.
10 n.22.23. & † in puncto uxoris cedentis viro iure exigendi nomina debitorum tenuit Cache. deciſ.62. nume.11. & 12. ubi ait, tali in caſu non fuiſſe datam in dotem illam quantitatem debitam, ſed ipſam utilem actionem ſeu Ius utile agendi, & conſequenter in reſtitutione dotis non uenire niſi illud tantum, quod fuit uerè & cum effectu exactum à marito, ac periculum talis debitoris principaliter pertinere ad mulierem, dummodo non imputetur dolus uel culpa uiro cur non exegerit: quò fit, ut talis ceſſio dicatur facta ad commodum vxoris cedentis, cum principaliter reſpiciat intereſſe mulieris, unde habet locum diſpoſitio. l. 3. C. nouat. ſequitur alios adducendo Surd. conſ.22.nume.43.44. ſubdens diſpoſitionem d.l.3.C.nouat.procedere, quando ceſſio facta eſt ad commodum cedentis. Et in ſimplici iurium ceſſione agi de commodo cedentis, & ad illum etiam periculum ſpectare, ut in caſu noſtro, ſecus autem quando datio in ſolutum ſit cum ceſſione iurium. Cacher. deciſ.62.num.7. Surd.conſ.22.nu.33.& ſeq. & declarat Bec. conſ.105.num.35. Idem Surd. conſ.269.nume.23.& ſeq.

Et ita ex his declinantur contraria, quia procedunt, quando actiones etiam directæ ſeu illarum exercitium fuerunt translatæ, uel translatum in ceſſionarium, ad cuius ſolum commodum fuit facta ceſſio, ut quando fuit facta donatio, uel inſolutum datio cum iurium ceſſione, ſecus quando utiles tantum actiones ſunt translatæ in ſimplici iurium ceſſione facta principaliter ad commodum cedentis, quia cedens iſto in caſu poteſt agere & exigere non obſtante ceſſione, quando non interuenit unum ex tribus enuntiatis in d. l.3. C.nouat. Cacher. Beci. & Surd. ubi ſupra. Cacher.deciſ.45.nume.8.9.

11 Addatur, † omni in caſu cedētem poſſe agere & exigere nomen ceſſum, ita uolente ceſſionario etiam conſtituto procuratore, ut in rem propriam, quia talis procurator irreuocabilis poteſt reuocari de conſenſu partium, & ita vtroque uolente Bar. in l.ſi procuratori nu.2. C.condit.cau.dat.Gozad.conſ.3.n.9.Bertaz. d.clauſ.29. num.3. Anibald.in addit.ad conſ. Mandel. 226. in litera C. Imo mandatum in rem ſuam poteſt reuocari, quando non interuenit vnum ſaltem ex tribus enuntiatis in l.3. C. nouatio. Bal. in l.1. nume.19. C. actio. & oblig.

Et quod dictum eſt de conſenſu ceſſionarij ſeruit etiam pro reſponſione traditorum per Theſau.deciſ.201.num.7.dicens, exercitium directarum actionum impediri per iuramentum promiſſorium de non contraueniendo, quia uolente ceſſionario ceſſat contrauentio,

&

& consequenter cessat vinculum obligationis iuratæ, siquidem quoties quis per iuramentum non obligatur parti, nec ipsi Deo obligatur, nõ inquam vlterius quærit Deus, nisi quod iuramentum validum parti obseruetur, ideo sublata obligatione quæsita per iuramentum parti, tollitur & Deo. Castr. consil. 2 10. in fi. in 1. cum concordantibus per Gabr. consil. 13. nume. 10. in 1.

Porrò Deus ipse recipit iuramentum conditionaliter, nisi pars remittat, & sub conditione; si partes in eadem voluntate durauerint. Glo. Bur. Abb. & alij in ca. 2. de sponsal. Surd. consi. 364. numero 24. 25. creditor etiam po-
13 test † remittere iuramẽtum debitori, Sur. consil. 424. nu. 2. Quinimo iuramẽtum illud potest operari quoad actiones cessas, nempè vtiles, non aũt directas non transmissas, vt in præsenti casu, in quo fuit facta simplex cessio, vt supra declarauimus, qua non obstãte, cedens potest adbuc agere contra debitorem cessum, & ab eo exigere, vt post Bar. Cacher. & alios docet Surd. consi. 269. nume. 24. cum concordantibus, de quibus supra, & ibidem subiungit, ra-
14 tionem diuersitatis esse, quia facta † simplici cessione, actiones directæ remanent penes cedentem, meritò illarum vigore potest agere, & exigere, at vbi nomen debitoris est venditum, vel delegatum, aut in solutum datum, nil remanet penes cedentem, sed omne ius cuiuscunque generis transit in cessionarium recipien-
15 tem, † & ita iuramentum operatur quoad actiones cessas, non quo ad retentas, quia iuramentum roborat quidem, sed non extendit obligationem. Surd. consi. 20. num. 8. & tetigi latius supra.

Nec in instrumento prædicto cessionis legitur clausula (ponens illum in locum suum) quo in casu dicitur translatum in cessionarium etiã exercitium directarum actionum secundum aliquos, & ideo cessant adducta per Angel. in l. si cum emptor. ver. per hoc iam consuluit. ff. pact. & per Crott. consil. 73. num. 12. 13. 14. & per Bott. consi. 62. num. 13. & per Surd. consi. 22. num. 34. & seq.

Tertio potest dubitari, an minor possit restitui in integrum aduersus transactionem per eum initam sub prætextu læsionis.

16 Respondetur, posse restitui in integrum aduersus transactionem per eum factam l. 1. & 2. C. si aduer. transactio. latè Odd. de restit. in integr. q. 66. art. 4. num. 17. Cald. de restit. in integr. versi. læsis. nu. 153. ante fin. versic. sed prædictis non obst. Honded. consi. 34. num. 53. in 2. Rimin. consi. 145. nu. 50.

Quarto quæritur, quæ læsio requiratur ad hoc, vt minor queat restitui aduersus transactionem per eum gestam.

17 Respondetur non quamlibet læsionem sufficere (prout solet considerari in alijs restitutionis generibus minoribus concessis) sed enormem læsionem requiri, secundum Grat. consi. 4. nu. 80. in 1. alios adducit, & sequitur Oldr. d. q. 66. ar. 4. nu. 20. Honded. d. consi. 34. nu. 54. in 2. Cald. de restir. in integ. vers. læsis num. 154. Botta consi. 67. num. 60. cum multis sequentibus, Mand. consi. 410. num. 15. Berret. consilio 79. num. 12.

Quinto proponitur discutiendum quanta, & qualis cõsideretur, & debeat esse talis enormis læsio, apta ad restituendum minorem aduersus transactionem.

18 Respondetur primò, ad regulandam talem læsionem debere attendi tempus contractus, quo fuit celebrata. Botta d. consi. 67. num. 64. plures adducit, & sequitur Noni. consi. 69. nu. 17. Honded. consi. 34. numer. 56. in 2. Surd. consi. 451. nu. 33. & quòd saltem sit vltra dimidiam, Marchisel. q. 107. nu. 2. Hond. d. consil. 34. nu. 54. Imò magnum excessum vltra dimidiam requiri, post multos tradit Surd. consilio 480. nu. 14. & seq. Aestimari postea debet læsio non secundum verum rei valorem in transactionem deductæ, sed attento dubio litis euentu, habita etiam ratione laborum, & expensarum, vt post plurimos aduertit Hond. d. consi. 34. nu. 55. quibus addo Marchisel. quæst. 107. & propè infinitos allegat nouissimè Costa de remed. subsid. c. 47. col. 1. Surd. d. consil. 480. num. 14. Gallia consi. 39. num. 23. & 24. vbi dicit, læsionem in transactione fore deducendã, nedum ex valore rei, vel causæ, vel etiam ex quantitate accepta, sed etiam addita probatione iuris sibi competentis. Berett. consi. 79. nume. 12. & 14. Idem Gallia consilio 40. nume. 30. 31.

19 Qui quidẽ dubius litis euentus debet probari per testes peritos ad hoc deputãdos, nempè iurisperitos saltem duos, si haberi possunt in loco. Marchisel. d. quæst. 107. nu. 5. 6. Costa d. cap. 47. nu. 2. vsq; 8. Crau. consi. 430. nu. 4. & seq. Purp. consi. 232. num. 3. quos sequitur Gallia consi. 27. nu. 10. 11. & seq. & latius consi. 40. nu. 30. 31. Mandel. consi. 310. nu. 3. & 8.

Qui quidem periti in dilucidatione prædicti euentus dubij debent attestari, quid, & quãti fuisset ille dubius euentus litis, vt puta iura deducta in transactionem æstimantur valere decem, & fuit transactum per quatuor, seu minus quinque, quo in casu actori datur remediũ restitutionis aduersus trãsactionem, vel si fuissent data viginti, & vltra, restitueretur reus, qui dedit. Ita Purpur. consilio 232. nume. 3. Gallia consilio 40. num. 31. vbi optimè declarat, & plura aduertenda ponit Marchis. d. capit. 107. nu. 4. & Mandel. d. consi. 310. nu. 3. 8. 9. & seq.

Ali-

Aliter etiam probatur dubius litis euentus, idest per iudicis officium, nempè implorato auxilio, vt ex officio se informet. Marchisi. d. cap.107.nume.5.Costa d.cap.47.nume.5.vbi notabiliter subdit, quotidie rescindi in foro transactiones continentes læsionem enormissimā absq; alia probatione dubij litis euentus.

20 Aduertendum tamen est in proposito istius læsionis probandæ, quòd quando res est clara ad fauorem minoris, & de tali claritate potest apparere ex facie processus, & iurium hinc inde deductorum, vt in præsenti casu, tunc minor potest restitui absque eo, quòd consideretur læsio citra, vel vltra dimidiam, dummodo non sit modica, Ratio est, quia tunc cessat dubietas euētus litis, vt post Zas. perpendit Odd. de restit. quæst.66.articu.4.num.25.

Sexto videtur posse dubitari, quòd in transactione fuerunt remissa legata egregij valoris ad commodum sorori j per ipsam minorem viduam relictam, quæ legata ipsa minor tran-
21 sigens nondùm adierat † seu agnouerat; at renuntians legatum non agnitum non dicitur patrimonium diminuere. Bec. consil.260. & consequenter hoc in casu dicitur agi de renunciatione lucri, vnde cessante damno, tollitur læsio dans causam restitutioni aduersus transactionem. Aliud inquā est damnum pati,
22 † & aliud lucrum non acquirere, l.fin.§.licentiam C.iur.delib.Natta consil.481.nume.13. vbi ait, grauius esse damnum pati, quàm lucrum non sentire. Quinimò dato, quod minor non restitueretur etiam aduersus lucrum omissū, iuxta, tex. in l.ait prætor.§.fin.vbi doct. ff.minor.Odd.de restit.q.4.art.8.nu.52.& seq. Attamen id intelligitur absque damno, & præiudicio tertij, Crau.consi.650.nu.9.Ioseph Ludo.dec.54.num.9.& in terminis transactionis ita consuluit Hond.consi.54.nu.48.in 2. Vnde cum hoc in casu agatur de præiudicio sorori j, qui in casu restitutionis istius damnificaretur, cessare debet restitutio.

Respondetur tamen, mulierem illam ante transactionem accepisse legata, & possessionem bonorum viri præmortui accepisse pro consecutione dotis, & legatorum. Vnde cum tale lucrum fuerit ipsi acquisitum, de illo iudicatur, sicut de damno, vt declarat in terminis
23 Mandel.consi.310.nume.14.15.& seq.& paria sunt agi de damno vitando, & omitti lucrum iam quæsitum, vel radicatum, Alexand. consil.89.numer.13.in 2.Beci.consil.42.nume.23.& consil.55.numer.33.& extenditur conclusio ista, & ad lucrum, cuius perceptio-
24 nis est proxima spes, vt post Bald. & alios tradit Surd.consil.34.nume.52.Quinimo extenditur etiam nedum ad lucrum certum, sed etiā ad verisimile, quia adhuc de illo iudicatur, sicuti de vero damno. Curt.iun.consil.110.nu.
25 13.ver. præterea. Sane † inquam dominium rei legatæ a morte testatoris transit in legatarium l.à Titio. ff. furt. licet reuocabiliter, ex quo si legatarius repudiat legatum, dominium habetur pro nō translato, l.si tibi homo.§. cum seruus, ff.leg.1.Surd.consilio 125.nume.54.& consilio 128.numer.18.quo loci subdit, dominium rei legatæ transferri in legatarium, etiam si res legata sit incerta ratione loci, & quotæ, subiungens itidem post Iason. transferri quoque possessionem rei legatæ in legatarium ex legis dispositione. Idem probat Lamberteng. de contract.mul.glo.4.numer.5.& 12.dicens, dominium rei legatæ rectà via transire in legatarium, & illi vtcunq; ignoranti acquiri reuo
26 cabiliter. Pariter † videmus in simili, minorem non posse renuntiare legato sibi relicto sine decreto. Gomes. de cont. cap.14. numer.14. versicul. quinta fit conclusio. Simoncel. de decret.li.3.tit.8.inspect.9. num.69. Videmus &
27 † legatarium habere hypothecam in bonis defuncti pro satisfactione legati, & etiam executionem paratam Anchar.Iun.quæstione 64. nume.20.par.2.Neguf.de pignor.memb.4.secundæ par.nume.157.Surd.consil.209.nume.
28 4.Et minorem † restitui aduersus renuntiationem legati diffusè probat Odd. de restitut. q. 85.art.3.& 4.

Tollitur etiam id, quod dicebatur, non restitui aduersus lucrum, in damnum, & præiudicium tertij; nam id intelligitur de lucro prouenientes ex delicto mero, vel iniuria alterius, vel prouenientes in alterius metam pœnam, vel odium ex legis dispositione, secus si agitur de
29 lucro constituto mero fauore minoris, † nam tunc aduersus eius omissionem restituitur, vt in præsenti casu pulchrè declarat Odd. de restit.q.4.art.9.num.67.& seq: vbi concludit, ex hoc minorem restitui aduersus omissam hæreditatem, & aduersus omissionem legati, vel fideicommissi, non autem restitui aduersus omissam pænæ persecutionem, nec aduersus omissam actionem iniuriarum, nec aduersus vsuras non petitas, & hāc distinctionem latè tuetur decis. Mant.99.nu. 20. vbi plures commemorantur.

Septimo videtur aduertendum, an sit locus restitutioni in integrum, ex quò mulier minor explicitè renuntiauit beneficio ipsius restitutionis in integrum, & clarum est beneficium in inuitum non conferri, iuribus notis, & qui in legem committit, legis auxilio indignus efficitur, vulg. iurib. Meritò non meretur audiri secundum Aret. in §. idem iuris, nume. 51. Instit. de exceptio.

30 Respondetur tamen, † veritatem esse in cōtrarium, vt censuit glo. in l. si iudex. versi. vnicuique

culque vbi Bart.num.2.& doct.ibi. ff. minor.
Natta consi.458.num.4. Capic. decis.110.in
fin.Alios congerit & sequitur Odd.de restit.
quæstione 26. art. 4. Nam eadem facilitate,
qua minor contraxit, etiam ex illa fuit indu-
cta ad renuntiandum tali beneficio. Abb. in
c.si diligenti num. 12.de for. compet.Odd.d.
art.4.num. 22. & seq. vbi num.24. & 29. am-
pliat conclusionem procedere, ẽt si huiusmo-
di renuntiatio fuerit solemniter facta, & præ-
cipuè concurrente enormi Læsione.

Octauo fortasse posset dubitari, nullo pa-
cto minorem mulierem posse restitui aduer-
sus transactionem factam, præsente patre iu-
risperito consentiẽte, & etiam secum filia ex-
pressè obligante ad illius obseruationem, cũ
promissione de non contraueniendo con-
31 tentis in ea. † Siquidem pater legitimus ad-
ministrator bonorum filij potest transigere su
per rebus & bonis aduentitijs filij.l.de re.vbi
glo.& doct.ff.transactio.Cephal.consi.24.nu.
22. Ascan. Clem. de patria potest. effectu
12.num. 6.& seq. vbi alios adducit, Quibus
addo Surd.consi.451.nu. 20. & seq. vbi post
Bald. & alios extendit axioma, etiam si filius
sit minor, & pater transigat sine decreto, nam
ad huc sustinetur transactio, & de receptissi-
ma sententia testatur.Pinel.in l.1.par.3.num.
20. vers. ex hoc autem regula. C. bon. ma-
32 ter. † Confirmatur conclusio: nam qui ha-
bet a lege, vel ab homine bonorum admini-
strationem, cum libera potestate, is transige-
re,& remittere potest.l. procurator, cui gene-
raliter.ff.procur. l. præses.vbi Bal. Sal. & Ias.
C. transactio,At pater habet in bonis aduenti
tijs filij generalem administrationem, cum li-
bera potestate.l.1.C. bon.mater. d. l. Præses.
vbi Bar.Ias.& alij Bal.in l.fin. §. sin autem. C.
bon.quæ lib.ergò pater potest remittere, tran
sigere, & renuntiare &c.& verè nemo melius
creditur capere consilium pro liberis quàm
ipse pater l.pen.C.sponsal. Paris. consi. 106.
33 num.47.in 4. quia eius amor in filios † est inę-
stimabilis enixus, & ardentissimus, Bald. in l.
precibus.col.6.C.impub.Crau.consi.1.num.2.
Paris.d.consi.106. num.49. in 4.& ita censuit
vltra præcitatos Mandel. consil. 286. nume.
15.16.

Respondetur tamen, omnia admitti & mi-
litare, quando transactio a patre facta cautè
ac prudenter gesta fuerit & in vtilitatem non
34 autem præiudicium filij, vt in præsenti casu,
prout latius dicam in discursu, & ita declarat
Bald.consi.357.colum.2. in 1. Boer. in singul.
verb. decretum. Alexan. consi. 176. in fin.
in 2. & optimè aducrtit Simoncel. decret.
lib.2.tit.6.inspect.10. num. 14. ante fin. Non
inquàm absolutè & liberè huiusmodi bona
aduentitia in transactione deducere potest
pater, sed ita vrgente necessitate & iusta cau-
sa,Bald.d.consi.357.& in l.si pupillorum. §.si
pater. ff. reb. eorum qui sub tut. Aret.in l. fin.
35 §. pupillus. ff. verb. oblig. † Adeo,vt pater
prohibeatur renuntiare iuri quæsito filio, si-
nè iusta & necessaria causa. Vuesemb. consi.
52. num. 53. 54. Etiamsi esset princeps, De-
cian.consi.117.num. 21.in 3.Villalob.in com.
opi.ver.pater non potest. Crau.consi. 74. nu.
36 1. Vtilitas enim † stat in acquirendo non in
remittendo vel repudiando, quia ista dimi-
nuunt, non augent. Decian.d.consi. 117. nu.
21.Paris.consi.127.nu. 16. in primo, & hanc
cõclusionem latissimè tuetur Iannes Goedd.
consi.27.in prima quæstione per tot. inter va
ria consilia German. Surd. conf. 332. nume.
37 7. 8. dicens, † transactionem factam a patre
vel à matre de re filiorum,non posse filijs præ
iudicare. Videmus etiam in simili, compro-
missum, & transactionem non posse fieri per
tutorem,in filij minoris præiudicium.Borgni.
decis.27.num.55.56.par.1.

Nec replicetur, satis adfuisse iustam cau-
sam transigendi, ac remittendi legata ob du-
bium litis euentum, cum satis lucrari dicatur,
38 qui à lite recedit. † Rube. Vtin. consil.75.
nume. 45. in 2. nam huic argumento de du-
bio litis euentu satisfiet infra in quæstione
decima.

Respondetur secundo, tunc tantum per-
mitti, patrem posse transigere de bonis filij,
quando illorum bonorum est legitimus ad-
ministrator, illorumque habet vsumfructum,
& ita in his terminis loquuntur adducta in
contrarium, & præter cæteros declarat Cle.
de patr.potest. effectu 12.nume. 11.12. & seq.
At pater non habet vsumfructum in legato
mille ducatonorum vestium & iocalium re-
licto à testatore vxori suæ, & minori,(cuius
pater postea transegit) quia legatum illud ip-
si fuit relictum, ita & taliter, ꝙ dicta bona
& pecuniæ sint libera & propria dictæ lega-
tariæ, & de illis disponere valeat liberè pro
libito suæ voluntatis, meritò talis legati vsus-
fructus dicitur patri prohibitus, vt post glo.
tradit Barto.in l. si vsusfructus. §. si ita. ff.
39 quand. dies leg. ced. dicens, quòd si quid
alicui legetur ita, vt ipsi legatario soluatur,
dicitur prohibitus vsusfructus aliàs debitus
patri ipsius legatarij. Sequitur Gabr. con-
sil.118.nume. 12. in 1. Becci. consil. 97.nu-
me. 13. Surd. consil. 116. nume. 55. & seq.
40 vbi probat, tacite prohiberi posse † à te-
statore talis vsusfructus acquisitionem, Castil.
de vsufr. cap. 3. nume. 55. & seq. Aluar. de
coniect. mente defunc. lib. 2. capitu. 3. nu-
me. 106.

Nono

Nono dici poſſet, non incongruè obſtare
iuramentum de contraueniendo, quod qui-
dem excludit totaliter reſtitutionem in inte-
grum, etiamſi iurans fuerit minor.auth.ſacra-
menta puberum. C. ſi adue.uend.Capel.Tho
loſ.deciſ.49. Rimin.iun. conſ.484.nume.59.
& ſequen. ibi ait, id procedere, etiamſi de
tali beneficio minor iurans non fuerit cer-
tioratus.Geraph.de iuram.priuileg.96.col.1.
cum alijs adductis per Mancin.de iuram. par.
4.effect.3.nume.1.& ſeq.Surd.conſ.46.n.10.
41 Reſpondetur, quòd data enormi læſione
iuramentum non officit beneficio reſtitutio-
nis in integrum, idque admittitur per Manc.
d. effect.3. nume.2. & nume.8. & 10.ubi ait,
non poſſe dari cautelam excludentem enor-
miſſimā læſionem,& hoc probat Decia.conſ.
25.nume.119.in 1.dicens, nullam eſſe poſſe
renuntiationem tàm generalem & tot caute-
lis expreſſam quæ excludit enormem læſio-
nem,& nihilominus enormiſſimam,& ideo di
xit Hond.conſ.9. nume.20.in 1.poſt alios ab
eo citatos mulierem minorem enormiſſime læ
42 ſam non teneri ex eius renuntiatione,quæ nul
la eſt, uel ſaltem reuocando, utcunque repe-
riatur iuramento uallata: ſequitur plurimos
cumulando Botta conſ.67. nume.65. Rimin.
iun. conſil.203. numero 108. ubi ſubiungit,
43 tali in caſu dolum reipſa æquiparari dolo ex
propoſito, Non inquam, datur enormis læſio
44 ſine dolo, ut in puncto notat Soci. iun. conſ.
144. n.11.12.in 1.& firmat Sola in noua con
ſtit. Pedemon. tit.de alien. bon. mino. glo.1.
nume.35.& ibidem nume.14.17.& ſeq. pro-
bar, iuramentum non habere uires data enor
miſſima læſione in renuntiatione mulieris mi-
noris, nec tali in caſu opus eſſe aliqua abſolu-
tione iuramenti.Concordat.Marchiſ.q.107.
nume.3.dicens, quòd interueniente enormiſ
ſima,ineſt dolus ex propoſito & tranſactio re-
ſcinditur, etiamſi in tranſactione ſit renuntia-
tum exceptioni doli mali & enormiſſimę læ-
ſioni, & teſtatur de ueriori ſententia, nec diſ-
ſentit Manci.d.effect.3.n.7.8. loquens etiam
in cauſa ſpecialis renuntiationis enormiſſimę
45 læſionis.Iuramentum, inquam ſemper intelli
gitur apppoſitum & operari, rebus ſic ſtanti-
bus, aliàs rebus repertis ſtare in caſum diuer
ſum ita euaneſcit iuramentum, ſicut contra-
ctus uel conuentio.Miſing. conſ.37. num.17.
18.19.Goedde conſ.17.num.61.int.uar.conſ.
German. Surd. conſil.327.num. 12. & conſ.
418.nume.7.At iurauit mulier minor, ſuppo-
ſita ueritate allegatorum per ſororium tranſi-
gentem ex aduerſo, quæ falſa ſunt & doloſè
46 deducta,ut mox referam in quæſtione duode-
cima, & uis iuramenti eſt roborandi contra-
ctum utiliter geſtum, non autem ſupplendi
conſenſum. Rimin.iun.conſ.77.nu.32.& ſeq.
nec obligandi deficiente cauſa, idem Rimin.
ibi,nu.34.35.& 42.
Decimo videndum eſt, an tranſactio poſſit
reſcindi, ſub prætextu falſæ cauſæ. & ſuſtine
ri non autem reſcindi, ſuadetur ex eo, quòd
47 tranſactio facit† de indebito debitum.l.2.C.
condit.indeb.l.in ſumma.in princ.ff.eo.& ſa-
tis dicitur cauſa ſubeſſe ex quò per tranſactio
nē à lite receditur, quo ſit, vt ſolutum indebi
48 tè ex cauſa tranſactionis † non repetitur.Gal-
lia conſ.81.nu.10. & conſ.27. nu.80.etiamſi
per errorem ſit ſolutum. Caſtr. in l.eleganter.
in princip.ff.de condit. indeb. latè Bec.conſ.
109.nu.7.8.ſufficit enim, adeſſe dubium futu
49 ræ litis,†ſeu ſuſpitionem ad validandam tran
ſactionem, etiamſi fuiſſet facta cum eccleſia.
Decia.conſi.56.nu.29. in 4. vbi ſubdit; imò
ſufficere quòd poſſit exoriri lis, etiam de fa-
cto & extra iudicium. Idem ait Gallia conſ.
27.col.1.& 2. & æquiparatur tranſactio rei
50 iudicatæ, † quoad liteſ finiendas, meritò di-
citur exceptio litis finitæ ac impeditiua litis
ingreſſus. l.non minorem. C.tranſ. c.1. de lit.
conteſt. l.eleganter. §. ſi quis poſt. vbi Bar.ff.
condit. indeb. & in tantum eſt fortis tranſa-
ctio fauore litium finiendarum, vt nec princi
51 pis reſcripto †reſcindi valeat. l.cauſas.C.trā
ſa. Soci.iun.conſ.58.nu.12.in 4. & alia plura
in propoſito congerit Crau. conſ.717.nu.26.
Ceph.conſ.631.nu.6.& ſeq.
52 Cæterum, † prædictis non curatis, dicen-
dum eſt, tranſactionem initam ex falſa cauſa
nequaquam ſuſtineri,ſiquidem naturalis æqui
53 tas ſuadet,†vt nemo locupletetur cū alterius
iactura l.nam natura, cum l.ſeq.ff.cōd.indeb.
Ideò tranſactio imbuta errore vel falſa cauſa
per calumniam irritatur, & datur repetitio ſo
luti indebitè.l.2. l.pen. C.tranſa. Rimi.conſi.
189.nu.9.& 10.latè Botta conſ.67. num.46.
54 & ſequ. dicens inſtrumentum tranſactionis
eſſe nullum ſi ſit factum ſine cauſa vel ex cau-
55 ſa erronea, quia errans non conſentit, & er-
ror probatur, probando rem aliter ſe habere,
Idem repetit ibidem nu.60. & 66. vbi pluri-
mos adducit. Id inquām eſt regulare, vt falſa
56 cauſa vitiet quancunque diſpoſitionem. l.qui
teſtamento. ff. excuſ.tut. Deci. conſ.403.nu-
mero 20. 21. & ideo tranſactionem vitiari ex
falſa cauſa ſicuti factam nulla ſubſiſtente cau-
ſa, firmat Rube. Vtin.conſil.63. num.41. in 2.
& latiſſimè docet Meno.conſil.91. nume.40.
vſque 50.Decia.conſil.21.num.37.in 2. ſolet
57 enim mendacium continere præſumptionem
doli.Crau.conſ.2.num.13. Imo ex falſa cauſa
58 † irritari tranſactionem munitam authoritate
Principis,tuetur Rimin.iu. conſil.551.col.1.
59 Non inquam poteſt fieri † tranſactio ſuper re
certa

certa, sed de re dubia & lite incerta, aliàs non tenet l. Præses. C. transl. l. pactum curatoris. C. pact. Bald. in l. 1. ff. transf. dicens, transactionem fieri non posse de re liquida. Mandel. consi. 75 1. nume. 3 1. & consi. 543. nume. 8. & consi. 731. nume. 10. vbi ait, nullam esse omninò si fiat super re certa sub prætexto dubij. Non sufficit controuersia facti vel ficta, sed requiritur vera, aliàs non tenet. Ang. consi. 94. & consi. 215. sequitur Purp. in l. cum proponas nume. 25. C. transactio. Natta consi. 543. numero 43. Socin. iun. consilio 144. nume. 16. in 1. Euera. iun. consil. 24. nume. 87. & in tota quæstione 7. volum. 2. Peregr. de fideicom. artic. 52. numero 101. Cran. consi. 720. nume. 7. & post plurimos tradit Gallia consi. 115. nume. 51. & seq. dicens, quòd adhoc ut valeat compositio facta per transactionem, requiritur, quòd sit lis uel probabilis timor futuræ litis, in tantum quòd nec uerbis notarij nec partium assertioni de lite creditur nisi ita sit in veritate & de lite constet, aliàs
60 diceretur † transactio super lite ficta, quæ nullatenus tenet, ex quo lex resistit potentiæ transigendi. sequitur Decis. Mantu. 185. numero 10. 11. & seq. Crau. consi. 720. num. 7. attestans, timorem calumniæ uires transactioni non addere, nisi ex iunctis causis contrahatur, & negatio facti apparentis non reddit rem dubiam. Corn. consi. 290. colum. 3. in 1. Surd. consilio 451. numero 13. Vnde dixit Mandel. consi. 286. nume. secundo quòd licet transactio teneat, quando fit super re de qua sit dubium etiam extra iudicium, id debet intelligi de dubio ex quo potest verisimiliter produci lis, non de illo quod parit solam incertitudinem: Modò in præsenti facti specie mulier minor fuit seducta ad transigendum, dolosè & per calumniam euidentem, cùm illi fuerint adductæ per aduersarium falsæ causæ ac ab omni dubio litis semotæ, vt infra probabitur in quæstione duodecima.

Contraria non obstant, quia procedunt, quando falsa causa non fuit dolosè, seu per euidentem calumniam adducta (vt in casu
61 isto) † quandocunque enim dubietas litis non fuit adducta per euidentem calumniam, sustinetur accordium, aliàs secus, vt probè probat Becci. consi. 109. numero vndecimo, & firmat Magon. decis. Florent. 85. nume. 2. 3. 4. & seq. vbi declarat illam dici euidentem
62 calumniam, † quæ patens est & aperta & quæ non potest cælari vt putà si contrarium constet euidenter per instrumentum publicum, Ideo dixit Natta consilio 543. numero 28. transactionem factam super debito de quo constabat per publicum instrumentum non tenere, vti factam per euidentem calumniam, sequitur Rimin. iun. consi. 614. nume. 74. 75. 76. ubi plures adducit, & nunquam inspicitur id quod fit de facto quando constat de euidenti calumnia agentis, quia negatio per
63 euidentem calumniam † non facit rem dubiam. Surd. consi. 451. in fin. facit Rimin. iun. dicto consi. 614. nume. 73. dicens rectè fieri transactionem, quando lis de facto non de iu-
64 re mouetur, † dummodo cesset fraus & dolus, subdens litem dubiam vel incertam dici non posse vbi adest casus legis sed dici factam tali in casu per euidentem calumniam, & ob id esse nullam. Conferunt relata per Bott. consi. 67. nume. 51. & seq. asseuerantem, conclusionem illam dicentem, sat esse ad sustinendam transactionem vt ad sit timor futuræ litis etiam extraiudicialis & de facto, debere intelligi de timore litis quodammodo instantis & in potentia propinqua, aliàs vnusquisque semper posset dicere, se fecisse transactionem propter timorem futuræ litis, quod est absonum, cùm nemini fas sit fingere litem, vel timorem litis futuræ, imò nec quælibet assertio partis possit dubitationem inducere, subdens prorsus cessare dubium litis, quando de re in dubium deducta constat per instrumentum. Vnde dixit Dœci. consi. 80. nume. 2. claram & liquidam rem dici de qua constat per instrumentum, ideo super illa transigi non posse. Ratio autem differentiæ in proposito isto inter calumniam euidentem, & calumniam occultam quoad vitium & sub
65 sistentiam transactionis, ea est, † Quia transigens per calumniam euidentem, vt puta, si quis sciens, sibi nihil deberi, transigat, dicitur esse in dolo ex proposito, & re ipsa. Si vero transigat per occultam calumniam, excedens ex aliqua probabili causa se ius fouere, licet ius nullum habeat, dicitur esse in dolo re ipsa
66 tantum. † At dolus re ipsa tantum non vitiat transactionem nec ipso iure, nec cum effectu. Ita optimè declarat Becci. consi. 109. nume. 12. vbi nume. 13. extendit conclusionem, vt semper transactio sit nulla per calumniam euidentem, nulla habita ratione, an quis sit actor, vel reus.

In præsenti autem casu manifestam & euidentissimã calumniam interuenisse ex parte sororij, satis probabitur in quæstione 12. ad quam me refero.

Vndecimo loco se offert perscrutanda quęstio, An, si in transactione fuerint adductæ plures causæ, quarum aliquæ falsæ sunt, sustineatur transactio ex causa vera.

Et videtur dicendum sustineri, quia transactio æquiparatur rei iudicatæ. l. minorem. C. transa. At sententia sustinetur ex causa

uera, cæteris falsis non curatis, l. fin. C. quod
cum eo. Rip. in l. si ventri. §. in bonis. num. 13.
ff. priuil. cred. & tradit Bertaz. conf. ciuil. 53.
nu. 18. 19. Alibi dixit Decia. conf. 56. nu. 29.
in 4. quod si lis esset super una re tantum, & ni
hilominus fiat transactio generalis super illa
re & super alijs rebus, super quibus nulla exta
ret lis, transactio sustinetur super omnibus ra-
tione uerę litis.

Respondetur tamen, quod quando plures
causæ referuntur ad celebrationem actus, quæ
causæ minimæ se contingunt, una nunquam
67 infertur in aliam, & ideo actus uitiatus ob fal
sam causam nequaquam potest sustineri ex ue
ra, vt pulchre notat Anchar. consil. 291. nume
ro 3. in fin. sequitur Crau. consil. 26. in fin. asse-
68 rentes diuisionem factam ex falsa † causa irri
tari, etiam ex uera, Rimi. consil. 81. nume. 2.
Alibi post Abb. dixit Ias. in l. Lucius. numero
18. in fin. ff. vulg. quòd quando quis moue-
tur ex duobus causis simul consideratis defi-
ciente altera illarum, deficit dispositio. Et
quotiescunque aliquid geritur ultra licitum
modum, utile per inutile uitiatur, quia in tali
casu si non ualet quod ago ut ago, nec ualet ut
ualere potest. Bald. in l. quæcunque colum. 1..
C. bon. quę liber. & declarat Deci. in authen
qui rem. numero 22. in fin. C. sacrosanct. ec-
cles. At transactio ista fuit omnimodè illici-
ta, & contra legem ut patet ex supra & infra
dictis.

Respondetur secundo, oppositum posse
fortasse admitti, quando causa vera est, alio-
quin sufficiens de per se ad sustinendam tran
sactionem, secus si de per se considerata est in-
efficax, nisi sit coniuncta, ut pulchre aduertit
Rip. in l. 1. numero 125. ff. solut. matrim. & in
terminis Crauet. consilio 720. numero 10. ver
siculo quinto toties, sed in præsenti casu nul-
la causa est uera, & quatenus esset illarum ali-
qua vera, adhuc est inefficax, ad sustineam
transactionem de per se, ut latius mox refe-
ram in duodecimo articulo, Et omni in casu
debet doceri, quænam sint istæ causæ habiles
ad sustinendam transactionem secundum Cra
uet. cons. 720. nu. 12.

Respōdetur tertio ex decreto istius patriæ
Montisferrati edito die 5. Iunij 1596. cautum
legi, minorem non posse distrahere, uel aliena
re bona sua stabilia; nec mobilia quæ seruan-
do seruari possunt, nec etiam nomina debito
rum & iura incorporalia, nisi ultra interuen-
tum affinium tutantium &c. necessaria causa
interuenerit & utilitas &c. ac cum iudicis de-
creto &c. & sub nomine alienationis contine
tur etiam transactio in proposito talis statuti,
ut non possit fieri sine iudicis decreto, diffu-
se Simoncel. de decret. libr. titul. 6. inspect. de
cima, Paris. consil. 85. in tertio. Modo quando
in aliquo actu gerendo requiritur iudicis de-
cretum, si ille actus est nullus respectu unius
causæ falsæ, non potest sustineri ex uera, quia
decretum illud est indiuiduum, merito vitia-
tur in totum, & late post Bald. Castr. Afflict.
& alios probat Anchar. quæstio. 14. par. 2. Bor
gni. de vsufr. numero 108. diffuse Simoncel.
de decr. libr. 1. titul. 1. numero 21. vsque 31.
Moron. de Pace libr. 1. quæstione 72. numero
18. 19. Parisien. consil. 85. numero 43. & sequ.
in 3. & ita concluditur renūtiationem iurium
seu legatorum debitorum mulieri minori non
tenere uti factam ex falsis causis.

Duodecimum proponitur elucidatio cau-
sarum deductarum per sororium transigentem
an sint veræ uel falsæ, & consequenter an sint
efficaces ad sustinendam transactionem. Cau-
sæ inquam adductæ sunt plures.

Prima est, hæreditatis tenuitas.

Secunda est prætensio dimidietatis bono-
rum & hæreditatis D. Siluij sui fratris ab inte
stato defuncti.

Tertia est, omnium bonorum supposito pa-
terno fideicommisso.

Singulas igitur causas finales adductas per
sororium enumerando planè uidebimus, an
sint aptæ ad sustinendam transactionem.

Quo igitur ad primam de tenuitate hæredi
tatis, satis constat ex estimatione bonorum hæ
reditariorum facta per Dominum Orsellum,
necnon & per Dominum Cuppam, hæredita-
tem fuisse opulentam ad summam aureorum
69 duodecim mille & ultra, † Quinimo dicēs hæ
reditatem esse tenuem ac debitis oneratam
non autem opulentam, id debet probare secū
dum Angel. consilio 317. ante med. versiculo
præterea non est. Idem Angel. Imol. Castr. A-
lexan. & alij in l. mutum. §. fin. ff. acquir. hæred.
& plurimos recenset, & sequitur Lambert. de
contrac. mulier. gloss. 2. numero 7. & licet nu-
mero 9. distinguat, aliud esse, hæreditatem di
70 ci opulentam, aliud dici locupletem, Attamen
in proposito isto talis differentia videtur uer-
balis, non substantialis, quia utrobique siue sit
opulenta siue locuples, ex illa debent dedu-
ci debita hæreditaria, nempe dotis, antiphati,
& legatorum, iuribus notis. Et ad rem redeun
do, dico illam etiā censeri hæreditatem locu-
pletem, quæ hæredē adinuenit. l. Libertus qui
soluendo, ff. bon. lib. Mont. de inuent. cap. 1. n.
170. & c. 12. n. 600. Imò quis præsumitur dita-
ri, & consequenter de nouo quærere. Corn.
cons. 190. nu. 18. in 1. Paset. cons. 82. n. 7. Surd.
cons. 148. nu. 7. Meno. li. 6. præsump. 28. & id-
circo quis dicitur soluendo, nisi probet se
pauperem. l. si vero. §. j. ff. qui satisd. cog. Rom.
cons. 190. Mont. d. cap. 12. num. 600. vbi ait,
præ-

prædicta militare quando hæres non fecit inuentarium (vt in præsenti casu) & hoc idem prius dixit in cap. 1. nume. 170. concordat Bursat. consi. 9. nume. 24. vbi dixit, hæreditatem regulariter dici soluendo & esse lucrosam etiam quod in ea reperiantur debita, adeo quòd dicenti hæreditatem non esse soluendo incumbit onus probandi maximè quã do hæres inuentarium non confecit, & alios congerit concordantibus. Addatur adhùc hæreditatem censeri soluendo, licèt in illa non reperiatur pecunia numerata, quando extant bona, ex quorum venditione possit satisfieri. decis. Mant. 318. num. 10. & decis. 30. nu. 14. vbi latè declarat & contraria tollit.

Quoad secundam causam nempè respectu medietatis hæreditatis Domini Syluij, aduertendum est, quondã D. Vincentiũ ipsius D. Equitis patrem in suo vltimo elogio rogato per D. Gulielmum Cuppam die 4. Maij. 1573. iure institutionis reliquisse Domino Equiti annuam pensionem aureorum centum & quinquaginta, qua mediante ab omni paterna materna & fraterna successione in fauorem aliorum fratrum & ab eis descendentium penitus excluderetur, & nihil amplius occasione legitimæ, supplementi, vel alia qualibet de causa cogitata vel incogitata consequeretur. Quæ quidem dispositio paterna fuit ex post per ipsum Dominum equitem approbata, vigore, accordij per eum facti, cum Domi nis Octauio & Syluio eius fratribus, instrumento rogato per D. Gabrielem Butium notarium Albæ die 29. Septembris 1584. Insuper requisitus D. Comes Octauius ab ipso Domino Equite coram senatu ad declarandũ an esset hæres D. Syluij communis fratris præ defuncti reportauit responsum a dicto Comite se esse hæredem simpliciter & absolutè Domini Syluij communis eorum fratris, quo audito per ipsum equitem, egit iudicialiter contra fratrem vti hæredem Syluij, pro consequẽ da dicta præstatione annua, & obtinuit sententiam fauorabilem contra dictum equitem vti hęredem dicti Syluij latã die 2. Aprilis 1605. in actis D. Io. Francisci Castelli, & contra illum vti hęredem vt super fecit plurima acta executorialia, vt ex processu in dictis actis compilato videre est; Quo fit, vt ipse eques nullo pacto possit prerǽdere ad se spectare iure proprio & ex persona propria, dimidium hęreditatis dicti Syluij, stante ipsius equitis 73 approbatione & sententia † prędictis. Nam quod fuit semel approbatum, non potest amplius improbari l. si quis testibus C. testib. l. Pomponius scribit. ff. nego. gest. Cacher. de-74 cis. 62. nu. 18. Becci. consi. 3. num. 39. † Nec quis potest venire contra rem iudicatam quæ facit de albo nigrum, de debito indebitum, & mutat naturalia vincula, ideo pro lege seruanda est, nec amplius in dubium reuocanda, l. res iudicata. ff. reg. iur. l. ingenuum. ff. stat. homi. Surd. consi. 106. nume. 13. & cons. 134. nume. 9. & seq. Vnde sequitur, quòd, cum 75 trãsactio ęquiparetur compromisso. † Magon. decis. Floren. 85. nume. 5. Ang. consi. 66. num. 3. Pinel. in l. 1. par. 3. nume. 44. C. bon. mater. 76 Burs. consi. 114. nume. 17. & † compromitti nequeant decisa per sententiam. Borgni. decis. 45. in additione nume. 38. Ita nec decisa per sententiam, & per rem iudicatam; non possunt in transactionem deduci l. si post rem ff. transact. & declarat Crau. consi. 425. nume. 65. & 68. vbi subdit, quòd transactio facta super re iudicata, dicitur extorta per calumniam, quando in transactione non fuit facta mentio sententię iam promulgatæ.

Nec dicatur illam sententiam seu rem iudicatam, non posse pręiudicare Domino Equiti ad commodum sororię, cùm sit res in-77 ter alios acta † Tria inquam copulatiuè requiruntur ad hoc, vt res iudicata possit obstare. Primum quòd sit eadem res cum ea, super qua fuit iudicatum, secundum quòd fuerit lata inter easdem personas, tertium quòd eadem ratio vel causa petendi. l. cum quæritur, cum duab. seq. ff. excep. rei iudic. latè Surd. consi. 114. nume. 21. & cons. 189. numero 29.

78 Respondetur † enim, sententiam latam super validitate vel inualiditate instrumenti, tenere & facere ius quoad omnes. Alexand. in l. sæpè num. 67. vers. ex prædictis omnibus liquet. ff. re iudi. Mandel. consi. 101. nume. 6. facit dictum Corn. 220. nume. 2. in 4. vbi ait, sententiam latam contra hęredem super reuisione testamenti nocere legatario. At talis fuit sententia prolata super validitate instrumenti accordij iam initi inter dictos fratres, cuius instrumenti vigore omnia bona Syluij peruenerunt ad Octauium exinde condemnatum vti hæredem Syluij.

Respondetur secundò, sententiam latam à senatu ius facere quoad omnes, secundum Bald. in l. 2. nume. 5. C. quibus res iudi. nocet Meno. consi. 390. num. 39. vbi nume. 37. post alios dicit, sufficere, quod eadem sit causa, & eadem conditio personarum ad hoc, vt sententia faciat ius quoad omnes, & num. 40. subiungit, quòd omni in casu talis sententia in-79 ter alios lata inducit † semper probationem semiplenam quoad alios, vt moueat etiam iudicem ad delationem iuramenti suppletiui.

Respondetur tertio quòd circũscripta veritate dogmatis dictantis sniam inter alios latam tertio nocere, vel non nocere, id sanè est

80 indubitatum ſententiam †ad vnius fauorem
latam omnibus alijs prodeſſe idem ius ha-
bentibus ex eodem teſtamento, vel inſtru-
mento, l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. l. qui re-
pudiantis. ff. de inoffic. teſtamen. Crauet. con
ſil. 931. num. 3. At in propoſito idem ius, quod
competebat marito vigore accordij prædicti
& teſtamenti paterni, idem & mulieri ſeu
vxori comperit ad excludendum equitem ab
hæreditate Syluij, ergo &cet. & in propoſi-
to iſto dixit idem Crauet. conſil. 747. nu. 37.
quòd ſententia, quæ vt plurimum alijs non
nocet vti res inter alios acta, multoties ta-
men vtcunque res inter alios acta tertio, ſeu
alijs prodeſt, nempè, quando ius idem in
omnibus verſatur, & ab eadem originem du-
cit. l. luci. §. ſi fundo, ff. ſi ſerui. uendic. cum
alijs adductis per Crauet. loco mox citato.
Idem probauit Alexand. conſil. 186. in fin.
dum dixit ſententiam prodeſſe conſocijs,
81 cum eadem ſit cauſa defenſionis omnium.
At idem ius, eademque cauſa defenſionis
prodeſt vxori quod & quæ competebat ma-
rito viuenti, quia ſemper excipitur illum
fuiſſe hæredem Siluij, & ut talem fuiſſe ap-
probatum & condemnatum à Senatu, ad per-
ſoluendam Domino equiti annuam penſio-
nem quam ſoluebat Siluius, dum eſſet in hu-
manis.

Quoad tertiam cauſam de fideicommiſſo
paterno.

Reſpondetur, ipſum equitem non fuiſſe in
ſtitutum hæredem, ſed explicitè excluſum a
patre, & conſequenter nec honoratũ nec gra
uatum fideicommiſſo. Vnde quo ad ipſius per
ſonam ſororia liberas ædes habet, vt patet
cuique legenti teſtamentum paternum, & qui
82 dicit adeſſe fideicõmiſſum ſeù ſe †eſſe vocatũ
ad fideicommiſſum debet id probare, quia
ſemper poteſt obijci, ſubſtitutionem fidei-
commiſſariam non comprehendere eius per-
ſonam, nec loqui in illo caſu. l. ex tribus, ff.
inoffic. teſtamen. Rolan. conſil. 59. num. 15. in
tertio. Maſcar. de probatio. conclu. 774. Pe-
regr. de fideicom. art. 1. nu. 26.
83 Reſpondetur ſecundò, quòd †quando etiã
adeſſet fideicommiſſum paternum adhuc non
obſtaret reſtitutioni dotis habitæ per filium,
cùm bona prohibita alienari ac fideicommiſ-
ſo ſuppoſita poſſint alienari ex cauſa dotis re
ſtituendæ. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad
Trebel. Auth. res quæ. C. commun. de leg. §.
moriente. §. rurſus. §. quamobrem. auth. de re-
ſtitut. & ea quæ par. Peregr. de fideicomm.
art. 42. nu. 1. Petra de fideicom. q. 8. nu. 349.
& 393. Menoch. lib. 4. præſump. 190. num. 1.
vſque 28. & conſ. 33. nu. 12. vſque ad fi. Eug.
conſ. 54. in 1. dub. Bec. conſ. 54. per tot. Crau.
conſ. 720. n. 2. 3. vbi ſubdit, diſpoſitionem au
then. res quæ mulierum non maritorum cauſa
introductam eſſe qua dotes habeant & iungi
matrimonio quærant. deciſ. Mant. 62. nu. 1. &
32. Coſta de remed. ſubſid. cap. 6. col. 1.
Extenditurq; dicta concluſio, etiamſi expreſ-
sè fuerit à teſtatore prohibitum bona alienari
ex cauſa dotis (quicquid tentauerit Petra de
fideicõ. q. 8. n. 432.) vt plenè traditur in deci.
Mant. 62. Peguer. dec. 116. Fachi. lib. 4. q. 48.
Imò etiam pro augmento dotis datæ marito
Peregr. de fideicom. ar. 42. nu. 84. licèt diuer
ſimodè caueatur, vbi agitur de augenda dote
mulieri nupt. Raud. conſ. 22. nu. 6. in 2.

Ampliatur etiam tertio, vtcunque etiam
tempore dotis datæ adfuiſſent bona libera,
quæ tempore reſtitutionis reperirentur con-
ſumpta, Menoc. lib. 4. præſump. 190. nu. 44.

Quinetiam procedit præfata concluſio, li-
cèt mulier ſciuerit maritum dilapidare, & ta-
men ſibi non prouiderit vt dos poneretur in
tuto. Curt. iun. conſ. 59. Peregr. d. ar. 42. n. 16.
& hoc tuetur Euge. conſ. 54. nu. 6.

Quinimo procedit etiam, ſi mulier tempore
contracti matrimonij ſciuerit bona omnia ma
riti fuiſſe ſuppoſita fideicommiſſo Theſau. de-
ciſ. 151. Peregr. d. art. 42. num. 17.

Inſuper ampliatur etiamſi maritus ante ma
trimonium vel etiam durante matrimonio le-
gitimam & Trebellianicam conſumpſiſſet, ſe-
cundum Menoch. conſ. 33. nu. 38. verſ. ſecun
dus. & verſ. tertius caſus. Petra d. q. 8. n. 379.
& 458. Peregr. d. ar. 42. nu. 16. Mandel. conſ
468. n. 7. Rol. cõſ. 85. n. 45. in 1. Cur. iun. cõſ.
59. per tot. Sola in antiq. conſt. Pedem. tit. de.

Quę omnia indubitanter militant in fidei-
commiſſo facto ab aſcendente maſculo, vt in
præſenti caſu, quicquid aliter dici poſſit in fi-
deicommiſſo materno vel tranſuerſali, de qui
bus Petra d. q. 8. nu. 411. Pereg. d. ar. 42. n. 49.

Et nedum talis prohibitio ceſſat in caſum
dotis reſtituendæ, ſed etiam in reſtitutione
propter nuptias, vt clarè percipitur ex d. auth.
res quæ. C. com. de leg. & in §. quamobrem.
auth. de reſti. & ea quæ par, & firmat Petra de
fideicom. q. 8. n. 355. & 383. Rolan. conſ. 20.
nu. 6. & 7. in 4. Bec. d. conſ. 54.

Daturq; electio mulieri agẽdi ad bona fidei
cõmiſſo ſuppoſita, ſi uelit, potiuſquã cogatur
agere aduerſus tertios poſſeſſores, Peregr. d.
ar. 42. nume. 18. Euge. d. conſ. 54. nume. 3. &
33. Coſta de remed. b. nu. 6. Anch. quæſtione
54. nu. 9. par. 3. Milanen. deciſ. 7. num. 87. in 1.

Et ita ſatis patet euidentiſſimè, quam fue-
rit doloſa aſſertio illa adducta per ſororium
nempe quòd obſtaret fideicommiſſum pater-
num præelectione mulieris minoris viduæ, pro
conſecutione ſuæ dotis & antiphati, maximè

re-

respectu ipsius equitis, nedùm non vocati ad fideicommissum, sed expressè exclusi, vt in puncto Rolan. cons. 13. nu. 29. in 1.

Non inquam fuisset facta transactio, si te-
84 stamentum † paternum fuisset lectum & cognitum, nimirum si irritatur omnimodè trāsactio facta de fideicommisso & super alijs contentis in testamento, quando à transigentibus nō fuerint cognita visa, nec lecta verba ipsa testamenti l. Imperatores §. 1. l. non est ferendus l. de his C. transactio. Peregr. de fideic. art. 52. nume. 77. Surd. consi. 395. nume. 22. & seq. subiungens, ad euitandam nullitatem transactionis inserendam esse in illam clausulam (visis inspectis, & cognitis verbis testamenti) & qui innititur renuntiationi teneri probare scientiam renuntiantis, hæcque procedere etiam stante iuramento apposito transactioni, quia cessante scientia, cessat consensus, & iuramentum non operatur de-
85 ficiente † voluntate, concordat Peregr. d. art. 52. nume. 20. & seq. & post plures dixit Decia. cons. 52. nume. 14. in 1. quòd transactio expressè facta super fideicommisso nihil operatur, nisi in ea fuerit dictum (visis & cognitis testamentis) latissimè Beci. consil. 111. nume. 34. Valasc. consi. 39. nume. 13. Rolan. consi. 13. nume. 26. in 1. Rube. Vtin. consi. 59. nume. 72. & seq. in 2. & maximè, cùm ipsa vidua minor non habuerit scientiam dicti testamenti, vt admonet Beci. cons. 108. num. 28. iunct. num. 22. & 37. vbi declarat, quæ sint personæ, quæ præsumuntur habere scientiam testamenti, super quo transegerunt. Laus Deo.

Carolus Bardelonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1. *Substitutionis compendiosæ complectentis vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam exemplum.*
2. *Substitutio compendiosa facta in re certa per verbum commune non comprehendit pupillarem matre existente in medio.*

Reuerti est verbum commune.

4. *Legitima grauari nequit.*
5. *Matri debetur legitima, residuum vero substitutis quando agitur de substitutione compendiosa impuberi facta verbis communibus matre in medio existente.*
6. *Substitutio compendiosa facta etiam in quota bonorum non continet pupillarem.*
7. *Mater transiens ad secunda vota excluditur a legitima filij.*
8. *Legatum filiæ factum pro ea maritanda dicitur continere legitimam, & succedit loco ipsius.*
9. *Dos succedit loco legitimæ.*
10. *Testamentum ne corruat ob præteritionem necesse est aliquid filio relinquere iure institutionis, cum agere possit deinde ad legitimæ supplementum.*
11. *Testamentum sic annullatur præteritione filiæ, vt præteritione filij.*
12. *Legitima dicitur quod vniuersale.*
13. *Substitutio facta pupillo in re, quæ aliquo modo dici potest vniuersalis, dicitur pupillaris.*
14. *Substitutio in re certa facta pupillæ institutæ pro sua legitima necessario continet pupillarem.*
15. *In legitima fideicommissum fieri non potest.*
16. *Mater excluditur a legitima filiæ, si fuerit substituta persona magis dilecta.*
17. *Testatoris fratres dicuntur prædilecti.*
18. *Is magis diligitur cui plus datur.*
19. *Legitima ei soli debetur qui potest succedere ab intestato.*
20. *Pupillaris tacita excludit matrē non succedentem ab intestato, vel exclusam per statutum.*
21. *Princeps qualiter ex lege vel statuto teneatur.*
22. *Principis voluntas præsumitur talis qualis est legis dispositio.*
23. *Princeps non tenetur dictamine statuti quando solus dominatur.*
24. *Par in parem non habet imperium.*
25. *Condominus, quando habeat imperium contra condem.num.*
26. *Princeps non potest imponere legem successori*
27. *Iurisdictione deficiente licitum est impune nomen parere.*
28. *Vnus Dominus sine alio non potest statuto prohibitorio contrauenire.*
29. *Vnus ex condominis non pōt omnimodam iurisdictionem exercere sine aliorum consensu.*
30. *Substitutio facta in re certa quoad legitimam quando teneat.*
31. *Legitima quæ subiaceat substitutioni fideicommissariæ.*
32. *Mater succedit in legitima filio, si aliàs ab intestato erat successura.*
33. *Legitima non subiacet restitutioni nec oneri.*

ARGVMENTVM.

Mater quando succedat filię in pupillari ætate defuncto saltem in legitima vel recipiat.

CONSILIVM III.

Actiones meę a Domino.

INter cætera contenta in testamento 9. Illustrissimi Principis Domini Pyrrhi Gonzagæ extat legatum factum suis filiabus, in quo leguntur talia verba vulgari idiomate descripta, nempè.

Lasciãdo anco in tal caso alle dette Signore sue figliuole per ragione d'institutione & legato, quindeci milla scudi per ciascheduna & altri quindeci milla alla Signora Donna Giulia parimente sua figliuola da esser dati per gl'infrascritti illustrissimi, & Reuerendissimo suoi heredi, alla detta Signora sua Consorte, non hauendo figliuoli maschi, da lasciar questa cura, per tenerli presso di lei da maritarle. Et caso che mancassero auanti che si maritino, lascia detto Illustrissimo Signor testatore che li detti denari ritornino a detti Illustrissimi, & Reuerendissimo Signori suoi heredi.

Decessit Illustrissimus testator superstite ex eo tantum præfata Illustrissima D. Iulia infante, quæ prædecessit matri.

Quæritur an Illustrissima D. eius mater succedat ipsi filiæ in pupillari ætate defunctæ, saltem in legitima.

Et videtur dicendum quòd succedere possit, quia præfata substitutio concepta illis verbis [& caso che mancassero auanti si maritino lascia] &c. est compendiosa complectens
1 † vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam
substitutiones, vt præcipuè tradit Natt. consi.
68. num. 6. Soc. iun. consi. 121. nume. 10. in 1.
Rim. iun. consi. 708. nume. 4. Quæ compen-
2 diosa tamquam facta in re † certa, seu in
quantitate terminata, & per verbum commune, non autem per verbum merè directum ciuile, non comprehendit pupillarem matre existente in medio, sed omni tempore remanet fideicommissaria, Bart. in l. Cogi, in fin. principij ff. ad Trebellia. Rip. in l. Centurio nume. 152. ff. vulga. Crau. consi. 210. col. 1. vers. aduertendum tamen, & cons. 623. nume. 2. Mantic. de coniect. vltim. vol. lib. 7. tit. 3. D. Surd. cons. 229. num. 11. Decia. cons. 82. nume. 19. & nu. 35. Ver. non obstat in 3. Est inquam regulare, quòd compendiosa facta in re certa per verbum commune adiectum rei vel quantitati certæ, numquam trahatur ad institutionem l. Cogi. §. & generaliter ff. ad Trebell. & consequenter ad pupillarem, quæ directa est referri nequit, Rip. in dicta l. Centurio nume. 152. Natt. cons. 68. num. 4. Mantic. de coniec. vlt. volunt. lib. 7. tit. 3. num. 13. Etiam si fuisset facta mentio pupillaris ætatis, Crass. §. substitutio q. 76. nume. 2. Non inquam ambigitur
3 verbum, † Reuertantur, esse verbum com-
mune, Rip. in l. Centurio nu. 194. vbi Bologn. nume. 316. Trentacinq. de substit. part. 4. c. 4. nu. 21. licèt alij directum, alij obliquum enunciauerint, vt plenè per Intrig. de substit. cent. 3. q. 35. n. 55. & seq. idem ait decis. Mant. 273. num. 8. Modò cùm talis substitutio sit semper fideicommissaria, sequitur Matri debere saltem legitimam filiæ pupillæ debitam, cùm
4 in illa pater testator † non potuerit apponere
onus fideicommissi, quia legitima grauari nequit l. Quoniam in prioribus C. inoff. testa. & ita in puncto censuit, Bald. cons. 140. in 1. vbi loquitur de fratre qui substituerat filiæ pupillæ in illa quantitate certa, quam ei reliquerat iure institutionis, sub illa conditione, si decederet antequam matrimonium contraheret, & concludit substitutionem illam factam in certa quantitate per verba communia non esse pupillarem, & ideò tamquam fideicommissariam in legitima filię locum non habere, idẽ repetit cons. 121. nu. 3. in 5. latè, Natt. cõs. 68. nu. 4. sequitur Mant. de coniet. lib. 5. tit. 7. nu. 12. Et in proposito multi dixerunt mediã
5 viam eligendam esse, nempè vt matri † debea
tur legitima, residuum verò substitutis, quãdo agitur de substitutione cõpendiosa impuberi facta a pagano verbis directis, vel communibus, matre pupilli existente in medio, vt per Meno. lib. 4. præsumpt. 56. nu. 3. vers. tertia est opinio eorum. Intrig. d. cen. 3. q. 21. num. 78. Quinimò fortius nedùm compendiosa facta
6 in re certa, sed imò etiam facta in quota † bo-
norum non continet pupillarem, sed solam fideicommissariam, Aret. cons. 154. nu. 13. cum concordantibus per Meno. cons. 144. nu. 14. & cons. 362. nu. 2. & nu. 17.

Contrariũ tamen verius arbitror in præsenti facti spetie, nempè Illustrissimam matrem penitus excludendam a legitima ex pluribus.

Primò quia dicta mater Illustrissima ad se-
7 cunda vota † transiuit, quo in casu censetur di
gna omnimoda exclusione, ita in spetie post Ang. tradit Aret. in cons. 154. nu. 7. vbi subiũgit mulierem nubendo contristare animã primi viri, & filios, & ideò non esse verisimile q; si testator de secundis nuptijs cogitasset, voluisset eã succedere filiæ ab intestato, sed potiùs illã excludi per substitutũ pupillariter & directò, idẽ probat Odd. de compend. par. 5. art. 3. nu. 16. in decima concl. alios adducit, & sequitur. Aquil. in l. Centurio par. 4. nu. 199. ff. vulg. Meno. lib. 4. præsumpt. 56. nume. 19. & 20.

Secundò. Quia tale legatum dicitur con-
8 tinere legitimam † debitam ipsi filiæ, fuit
enim relictum pro ea maritanda, & consequenter pro dote, quæ succedit loco legiti-
9 mæ. † Alexan. consi. 209. in 6. Deci. cons. 106.
nume. 3. Tiraq. in l. si vnquàm vers. susceperit liberos num. 112. C. reuoc. donat. conferunt tradita per D. Surd. de aliment. tit. 3. q. 1. nu. 39. & seq.

Quinimmo tale relictum de necessitate succedit loco legitimæ & dicitur ipsa legitima debita filiæ, si quidem nil aliud fuit relictum dictæ pupillæ nisi præfata quindecim mille

scuta

feuta iure institutionis & legati, quod quidẽ
relictum dicitur ipsa legitima relicta titulo in-
stitutionis, licèt de ipsa legitima nulla fuerit
facta mentio, aliàs testamentum esset nullum
10 ob vitium præteritionis, Sat inquàm † est
hoc in casu aliquid filiæ relinquere sub titulo
institutionis ad sustinendum testamentum,
licèt integra legitima, nec sub nomine legiti-
mæ, relinquatur cùm possit agi ad supple-
mentum legitimæ, Clar. §. testamẽtum qu. 38.
vers. Sed nũquid tota, Cuch. de legit. Regula
tit. Sit relinq. legit. nume. 3. & 14. Clemen.
de patr. potest. effect. 16. nu. 44. Crass. de suc-
cess. §. legitima qu. 32. nu. 2. & §. testamentum
quæst. 35. in fin. & q. 43. nu. 1. Vuesen. b. consi.
85. nu. 22. 23. & cons. 96. nu. 6.
11 Annullatur enim testamentum † præteri-
tione filiæ, sicuti præteritione filij, Corn. cons.
62. colu 2. in 2. Ias. cons. 113. col. 1. in 1. Clar.
§. testamento qu. 42. vers. Item quæro quid
in alia fæmina. Cum igitur in tali relicto non
excedente legitimam dicatur ipsa pupilla in-
12 stituta in sua legitima, quæ dicitur quid † vni
uersale, Natt. cons. 156. num. 8. vtique substi-
tutio facta in dicta legitima valebit iure dire-
cto, quia substitutio facta pupillo in re, quæ
13 aliquo † modo, & respectiuè dici potest vni-
uersalis, dicitur substitutio pupillaris, secun-
dum Corn. cons. 138. colum. 4. in 3. Rip. in d.
l. Centurio nu. 154. Meno. consi. 362. nu. 18.
Addatur insuper in proposito, quòd sub-
14 stitutio † in re certa facta pupillæ institutæ
in dicta re pro sua legitima, de necessitate
continet pupillarem, ratio est in promptu,
15 quia † in legitima non potest fieri fideicom-
missum l. Quoniam in prioribus ff. inoffi. te-
stam. Ergò substitutio valebit iure directo,
ita Bald. in l. 1. Ex tribus nume. 2. vers. Ego
semper C. inoffic. testam. cum alijs concor-
dantibus per Odd. de compend. part. 5. artic.
3. nume. 43. Rimin. iun. consi. 708. nume. 34.
35. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 24. nume.
23. & seq. Hocque indubitatè dicendum est
in hac facti specie, cùm ista filia pupilla non
habuerit aliquid aliud in bonis tempore mor-
tis testatoris, vnde sequitur quòd substitutio
ipsi pupillæ facta illa sola quantitate scu-
torum quindecim mille, trahitur necessariò
ad omnia bona pupillæ, & ita iure directo ua-
lere debet, ita Castr. in l. 1. nume. 4. ver. mihi
videtur quod si pupillus ff. vulg. Odd. d. arti.
3. nume. 43. in fin. vers. Retenta tamen con-
trario Rim. iun. d. consi. 708. nu. 37. Intrig. d.
q. 24. nu. 28.
Tertiò Principaliter consideto, quòd ma-
16 ter omnino † excluditur a successione & le-
gitima filiæ pupillæ præ defuncto, &c. quan-
do ipsi pupillæ fuit substituta persona magis
dilecta a testatore, quàm sit ipsa mater, tunc
enim huiusmodi compendiosa excludit ma-
trem, & continet pupillarem, Barto. in dicta
l. Centurio nume. 29. quem cæteri ibid. se-
quuntur, Odd. d. artic. 3. nume. 26. Meno. d.
lib. 4. præsumpt. 56. nume. 14. vbi plurimos
adducit, & consil. 362. num. 11. Rim. iun.
dicto consil. 708. nume. 40. & seq. & com-
munem post Crau. enuntiat Crass. §. substitu-
tio quæst. 74. nume. 9. Trentacinq. de sub-
stit. part. 4. 11. nume. 10. Intrig. dicta quæst.
17 21. nume. 3. Nimirum igitur si in casu † isto
debet excludi a fratribus testatoris substitu-
tis, qui dicuntur prædilecti. Crau. consil. 141.
nume. 7. cum alijs congestis per Rim. iun.
consil. 267. nume. 10. & consil. 708. num. 42.
Odd. dicto artic. 3. nume. 26. versic. exem-
plum secundum, Meno. de præsumpt. 56.
nume. 17. Intrig. dicta quæst. 21. nume. 113. Ar-
guitur enim prædilectio ex hoc etiam, quòd
fratres fuerunt, a fratre testatoris instituti
hæredes vniuersales, vxor autem fuit ex
quibusdam legatis tantum honorata, Rim.
iun. d. consi. 708. nume. 42. 43. vbi subiun-
18 git quòd ille † impensiùs diligitur cui plus
datur.
Quarto supponitur extare statutum loci cu
ius vigore mater excluditur a successione fi-
liæ, a patruis ipsius filiæ, nõ ideò ipsi matri de-
betur legitima, cùm illi soli debeatur legi-
19 tima † qui potest succedere ab intestato, &
non alteri, Bald. consil. 329. in 3. Crau. con-
sil. 11. nume. 13. vbi ait communem, & plu-
res adducit Viui. opin. 590. nume. 3. & 812.
nume. 40. Et in puncto quod tacita pupil-
20 laris excludat matrem † non succedentem
ab intestato, vel exclusam per statutum, a
successione filiæ, apertè firmat Grat. consil.
134. nume. 40. in 2. cum alijs congestis per
Meno. cons. 144. nume. 23. & dicta præsumpt.
nume. 13. vers. Hoc exemplum ego ipse.
Nèc replicetur Principem non ligari sta-
tuto cùm sit legibus solutus, & nemò possit si-
bi ipsi imperare, ex Rol. cons. 86. nume. 68. in
1. Meno. cons. 351.
Respondetur enim Principẽ ex lege vel sta
21 tuto † teneri & legari, vt plenè differit Vasq.
lib. quæstionum c. 45. & difusè habetur apud
Scrader. de feud. part. secunda nonæ part.
princip. nume. 149. vsque 152. Imò & si re-
gulariter dici posset Principem non legari sua
lege, attamen rectè dicitur legatus a sua lege,
vt priuatus quò ad suum patrimonium. Bero.
in cap. cùm omnes nume. 28. ext. de consti-
tu. Scrad. dicto nume. 149. vers. quinto hanc
Alibi dicitur quòd Princeps est equidem
solutus legibus, debet tamen viuere le-
gibus, & seruare leges l. Digna vox C.

legibus. Menoch. consil. 331. nume. 64.
Hinc dicitur voluntatem Principis præsumi
22 esse talem † qualis est legis dispositio D. Surd.
cons. 203. nu. 33.

Respondetur secundo Principem non te-
23 neri dictamine † statuti quandò solus domina
tur, secùs si habet pares condominos in exer-
citio & administratione iurisdictionis, nã tunc
non potest disponere præter uel contra statu-
ta in præiudiciũ alterius condomini, quia par
24 in parem non habet † imperium l. nam Magi-
stratus, ff. arbit. c. innotuit de electio. alios ad-
25 ducit D. Surd. cons. 106. n. 12. Tunc † inquam
Dominus loci vel Castri potest habere impe
rium contra condominum, quãdo iurisdictio
est diuisa, vel quando habet maiorem iurisdi-
ctionem altero, aliàs secùs, ut plenè not. D.
Surd. cons. 47. nu. 9. Hinc in proposito dicitur
26 principem † non posse imponere legem suc-
cessori, quia par est in dignitate gl. in l. digna
vox, C. legib. clarè & latè D. Sur. d. cons. 47.
nu. 11. 12. omninò videndus, vbi etiam nu. 14.
15. 16. probat Principem non posse vti pleni-
tudine potestatis contra non subditum, quia
27 vbi deficit † iurisdictio licitum est impunè
non parere, hinc etiam dicitur vnum ex con-
dominis non posse ex Castro communi extra-
here blada contra decretum, quia territoriũ
commune nõ dicitur proprium, & ideò vnus
28 Dominus sine alio † non potest statuto prohi-
bitorio contrauenire Bal. in l. cætera, §. item
queri aliàs, §. si duobus, vbi Alex. n. 2. ff. leg. 1.
latè Pacian. de probat. lib. 2. c. 36. nu. 20. vsq;
36. & ibidem vsque nu. 57. determinans quæ
29 stionem, vnum † ex condominis non posse
condere statuta, nec edicta promulgare, nec
omnimodam iurisdictionem exercere, sine a-
liorum consensu, quare dicendũ est Illustriss.
testatorem non potuisse in suo vltimo & pri-
uato elogio aliquid disponere in præiudiciũ
legum editarum a principibus condominis,
seu, in ipsorum condominorum coæqualeum
præiudicium.

Nec vim faciunt in oppositum adducta,
quia satis dicuntur declinata ex præallegatis,
& præcipuè quia quãtitas ista aureorum quin
decim mille non excedens legitimam debi-
tam Illustrissimæ pupillæ, dicitur Institutio fa
cta in legitima, quæ cum non posit fideicom
misso grauari, necessariò debet dici substitu-
tionem factam in dicta quantitate valere iu-
re directæ pupillaris, & præcipuè cum pupil
la tempore obitus patris nulla alia bona pos-
sederit, quo in casu substitutio illa dicitur fa-
cta in vniuersis bonis pupillæ, & ita iure dire
cto indubitanter valere debet, vt abundan-
ter supra deductum est.

Nec Bald. in dicto consil. 140. in 1. & se-
quaces possunt aliqualiter obesse iuribus ex-
cellentissimorum hæredum, quia licèt Bald.
30 dicat substitutionem factam in re † certa quo
ad legitimam non tenere, quia cum sit sem-
per fideicommissaria non potest comprehen-
dere legitimam.

Attamen id non officit quia nos dicimus,
quod si substitutio talis in legitima non valet
uti fideicommissaria, necessariò debet uale-
re uti pupillaris directa, vt supra dixi, maximè
cum aliud non possederit filia tempore obi-
tus patris.

Addatur ex abundanti q; imò legitima dẽt
cõtineri in fideicomissaria substitutione, quia
onus grauaminis seù fideicõmissi nõ censetur
appositum uel iniunctum personæ ipsius filiæ
pupillæ, sed illius hæredibus ab intestato, ex
quo talis substitutio fuit impersonalis, ibi, (*Ri
tornino*) & grauamen ipsum dicitur imperso-
naliter iniunctum, undè censetur appositum,
ut dixi, hæredibus pupillæ, non autem ipsi-
met pupillæ, & consequenter legitima illa
31 subiacet † substitutioni fideicommissariæ, ut
post plurimos firmat Cesa. cons. 294. num. 58.
Odd. cons. 63. nume. 12 & cons. 69. nume. 45.
Gabr. cons. 117. nume. 31. Mant. de coniect.
ultim. uolunt lib. 8. tit. 3. num. 4. vers. sed con
trarium, & nume. 5. qui de magis communi
testantur post. Clar. in §. testamentum q. 72.
vers. tertius casus, & verè hoc suadet sensus
& ratio naturalis, vt in dubio hæredes legiti
mi dicantur grauati, quia cum fideicõmissum
sit relictum post mortem filiæ, non est uerisi-
mile, ut intelligatur relictum ab ipso filio,
aliàs onus restitutionis diceretur impositum
mortuo, prout, elegãter, & diffusè aduertit Mã
tinc. d. nume. 5. in fin. & post plurimos docet
Intrig. dicta cent. 3. q. 81. nume. 9. clarè Pret.
de interpret. vlt. volunt. fol. 305. num. 16. ver.
in dando autem post mortem pupilli.

Nec huic fundamẽto replicetur illud non
procedere quandò mater est in medio, quia
tunc benigna capitur interpretatio pro ma-
tre respectu dictæ legitimæ, vt post Bero.
consil. 79. numero 25. in 2. aduertit Zanch.
in l. Hæredes mei §. cum ita, part. 6. num. 24.
& ideò magis dicitur relictum fideicommis-
sum a filio quàm a matre, nè aliàs mater pri-
uetur, quod est impium, & odiosum, vt etiam
tradit Mant. dicto lib. 8. tit. 3. n. 5. ante finem.
vers. nam si Trebellianica.

Quia respondetur tunc replicationem pro-
cedere ad commodum matris, quando ma-
32 ter aliàs fuisset † successura filię ab intestato, &
ita loquuntur Doct. in oppositũ adducti, ergò
aliàs secus, ut in casu nostro, in quo uigore se-
cũdi matrimonij, & virtute statuti excludatur
a patruis seu sororijs respectiue ab hæreditate
filiæ

filiæ 29. & ita etiã post alios declarat Meno. lib.4.præsumpt.82.num.19. Intrig. d.cent.3. qu.82.num.11.Pereg.consil.4.nume.31.32.in 2.Raud.decis.Pisa.49.nu.164. Quinimo subiunxit Meno. loco mox citato, quod quando mater successibilis ab intestato filiæ admittere tur; id debet intelligi ut succedat non in tota legitima filiæ eidem relictæ a patre, sed in legitima portione bonorum ipsius filiæ, atq; ita in legitima filiæ deducta ex bonis per patrem filiæ relictis.

Respondetur secundo. Conclusionem ut mater non excludatur hoc in casu non esse tutam, ut colligitur ex Peregr. de fidcicom. art. 12.nume.37.

Non etiam tandem dicatur; hoc in casu expresse fuisse grauatam pupillam, cum pecunia fuerit danda matri turrici pro maritanda filia, & restitutionem pecuniæ fore. in consequentiam faciendam a d. turrice matre, unde sequitur ipsam filiam fuisse grauatam, quia relictum a turrice dicitur relictum a filia pupilla. l. Peto §. matre ubi Doct. ff. leg. 2.

Respondetur n. obiectum posse procedere in grauamine & restitutione addita vltra legi-
33 timam debitam filiæ, quia legitima † non subiacet restitutioni nec oneri, vt supra probauimus, etiam quatenus cadere posset grauamen respectu legitimæ debitæ filiæ, tunc censetur impositum hæredibus ipsius filiæ venientibus ab intestato, quo in casu legitima continetur in fideicommissaria, ut pariter demonstrauimus.

Insuper aliud adest statutum loci prohibens marito relinquere vxori ultra exiguam metam bonorum in eo limitatam, a quo statuto ligatur Illustrissimus testator, præcipue cum agatur de præiudicio condominorum iuxta præallegata. Et ita. Laus Deo.

Carolus Bardelonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Filia exclusa a successione intestati non habet ius dicendi testamentum nullum nec iuuatur præteritione.*

2 *Filia per statutum exclusa propter masculos nõ debetur legitima declara ut numero 12.*

3 *Filia cui non debetur legitima potest a parentibus præteriri.*

4 *Filiæ præteritæ possunt infringere testamentum, quando sibi, & non alijs commodum parant.*

5 *Dominium bonorum paternorum est apud filium etiam patre uiuente, quo defuncto dicitur in illum continuare.*

6 *Dominium bonorum maternorum non continuat in filios.*

7 *Testamentum ut sustineatur, liberi debent instituti, uel exhæredari.*

8 *Præteritio matris habetur pro exhæredatione.*

9 *Filij dicuntur præteriti quibus in testamento parentum nihil relinquitur titulo institutionis, licet titulo legati aliquid relinquatur.*

10 *Successionis prima causa est filiorum, nulla habita sexus differentia.*

11 *Filia præterita potest dicere testamentum nullum. quando sibi aliquid per statutum eam excludens reseruatur.*

12 *Filia debetur legitima titulo institutionis, quando statutum excludit dotatam.*

13 *Filia ut dicatur exclusa ab hæreditate parentum, debent concurrere omnes qualitates statuti eam excludentis.*

14 *Mater facit contra pietatis officium prætereundo filios in testamento.*

15 *Qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus uerbi.*

16 *Filia ut per statutum excludatur sufficit si pater relinquat centum in dotem declara ut numero sequ.*

17 *Filia ut a statuto excludente dotatam dicatur exclusa non sufficit dotem esse promissam, uel destinatam, sed requiritur, quod realiter sit tradita.*

18 *Dotata ab auo dicitur dotata a filio.*

19 *Filia dotata ab auo non censetur dotata contemplatione patris quando pater, & respectiue filius auo prædecessit.*

20 *Clausula codicillaris speratur ut testamentum in quo filius est præteritus sustineatur in uim fideicommissi etiamsi præcessisset aliud testamentum ualidum, & solemne contra uum. seq.*

23 *Mater sicut non potest expresse filiam in capillo successione priuare, ita nec tacite per clausulam codicillarem.*

33 *Clausula codicillaris non operatur fideicommissum, quando fideicommissarij succederent grauatis.*

24 *Clausula codicillaris, ut operetur fideicommissum requiritur ut mens testatoris concurrat.*

25 *Clausula codicillaris tendit ad conseruandam uoluntatem testatoris, non autem ad ampliandam.*

26 *Clausula codicillaris ut operetur fideicommissum impositum uenientibus ab intestato ad cõmodum hæredis scripti, requiritur ut sit concepta etiam per uerba futuri temporis.*

27 *Clausula codicillaris non operatur fideicommissum ad commodum hæredis scripti, sed ad fauorem substiturorum, quando testator expresse prouidit de fideicommissario.*

28 *Clausula codicillaris non operatur fideicommissum, quando hæredi scripto obstat aliquod impedimentum, ueluti incapacitatis.*

29 *Clausula codicillaris apposita in testamento cuius*

ius ignari nihil operatur nisi constet illius importantiam fuisse testatori declaratam.

30 *Clausula codicillaris de aquitate in testamento fily prateriti nihil operatur.*

31 *Mater non potest plus relinquere filijs ex secundo matrimonio quam susceptis ex primo, etiam si non constet cuius contemplatione reliquerit, & numero 44.*

32 *Res illi acquiritur, cuius contemplatione relinquitur.*

33 *D tum filia contemplatione patris dicitur profectitium, & ipsi patri quaritur.*

34 *Donatio facta contemplatione patris filijs natis, & nascituris potest per patrem alienari.*

35 *Datum alicui prasumitur illius & non alterius contemplatione datum declara ut nu 66.*

36 *Filio ut dicatur relictum intuitu patris, debet fieri mentio nedum patris, sed etiam patria potestatis contra num 68.*

37 *Filio dicitur relictum ipsius contemplatione quando commodum relicto spectat ad solum filium, non autem ad illius patrem.*

38 *Pater non habet usumfructum in portione filij quando in eodem testamento discretiue honorantur pater & filius declara ut nu 76.*

39 *Filij intuitu relictum dicitur quando ipse filius fuit causa immediata licet pater fuerit causa remota.*

40 *Testator seipsum declarans & glosans excludit omnem aliam interpretationem.*

41 *Verba dispositiuis sunt attendenda & nō alia.*

42 *Legatum factum filio dicitur relictum, ut ipsius posteritati consulatur.*

43 *Testator mandans aliquid dari, vel solui filio patris intuitu non censetur fecisse, declara ut numero 84.*

45 *Legatum factum filiofamilias regulariter patris contemplatione relictum censetur.*

46 *Contemplatio nil aliud est quam tacita mens, seu conjecturata uoluntas disponentis.*

47 *Relictum alicui, unius, vel alterius contemplatione potest coniecturis probari.*

48 *Relictum filio in dubio dicitur relictum intuitu patris.*

49 *Maritus & uxor sunt duo in carne una ac socij diuina, & humana domus.*

50 *Maritus dicitur causa proxima relinquendi communi filio & nu 55.*

51 *Relictum filio alicuius insignis amici uel consanguinei patris intuitu relictum prasumitur & numero 80.*

52 *Datum ab uxore filio in potestate patris, uiri contemplatione datum uidetur, & non ualet.*

53 *Merita non cadunt in infante.*

54 *Relinquens filio non nato dicitur relinquere intuitu eius patris.*

56 *Filij nascituri diligi possunt in genere tamquā procreandi ex tali patre, non tamen ex eorum propria persona*

57 *Institutio facta de filio nato & nascituro. sicuti respectu nascituri dicitur facta contemplatione patris, ita etiam respectu nati.*

58 *Qualitas nominis determinans uerbum, a quo dispositio sumit effectum intelligitur adiecta causa limitanda obligationis.*

59 *Testandi modus insolitus fraudis suspitionem inducit.*

60 *Cautela abundans licet regulariter nemini noceat, nocet tamen ubi per eam deuenitur ad actum prohibitum & suspectum.*

61 *Mulier secundo nubens potius prasumitur amare secundum uirum quam filios primi matrimonij.*

62 *Mens, & uoluntas testatoris declaratur ex actu nullo.*

63 *Testamentum primum reuocatum quod non inferat declarationem secundi intelligitur respectu principalis dispositionis, non autem declarationis uoluntatis testatoris & nu 65.*

64 *Statutum prohibens interpretationem, non tollit interpretationem declaratiuam.*

67 *Voluntas testatoris coniecturis probata prauali scriptura in augmento, & diminutione, habeturque pro expressa, & manifesta.*

69 *Donata uxori a consanguineis mariti prasumuntur donata contemplatione mariti.*

70 *Tempus quo actus geritur inspicitur, non quo dispositio sumit effectum.*

71 *Venter non est in potestate patris.*

72 *Filio nascituro dicitur ius quasitum in spe a iure approbata.*

73 *Pater potest uendere ius in spe competens filio, tam quam ipsi realiter quasitum.*

74 *Actio conditionalis cedi potest.*

75 *Vna prasumptio tollit aliam, & plures uincunt unam.*

76 *Persona patris dicitur causa non multum remota relinquendi filio.*

78 *Causa magis principalis attendi debet.*

79 *Causa non multum remota attenditur aque ac causa proxima.*

81 *Inopia debet probari ab allegante.*

82 *Pauper non dicitur qui habet bona, uel artem ex qua uiuere possit.*

83 *Qualitas filiorum primi matrimonij qua communem matrem mouere potuerit ad inaqualiter disponedum debet probari.*

85 *Legi hac edictali non dicitur derogatum per statutum, quod mortua uxore sine liberis maritus succedat, quando supersunt liberi.*

86 *Filij in conditione positi negatiue non censentur uocati. sed tantum faciunt deficere conditionem alterius, maxime dispositione legali.*

87 *Legitima potest suppleri quando minus ea fuit*

reli-

relictum declara ut numero 88.
89 *Verba illa dotata, maritata in statuto stant disiunctiue, & non copulatiue, contra nu. seq.*
91 *Alternatiuam sufficit impleri in vnam ex particulis.*
92 *Alternatiua disiungit tam sensum quam uerba.*
93 *Alternatiua ponitur inter diuersa substantia, & similia qualitate.*
94 *Parentes tenentur, & cogi possunt competentem dotem filiabus constituere.*
95 *Statutum excludens dotatam, & enuntians dotem datam, ut excludatur requiritur dotem esse traditam.*
96 *Qualitas non consideratur sine substantia.*

ARGVMENTVM.

Filiæ præteritæ rumpunt testamentum matris, non obstante clausula codicillari & statuto excludente filias dotatas, & maritatas, si cum effectu non fuerint dotatæ, & copulatæ.

Mater secundo nubens non potest plus relinquere filijs secundi matrimonij quam filijs ex primo.

Statutum deferens lucrum dotis marito vxore mortua absque liberis non derogat l. hac edictali, C. de secun. nupt.

Quando dicatur à matre relictum contẽplatione filij vel mariti.

CONSILIVM III.

Actiones meæ a Domino.



EX processu mihi exhibito, plura veniunt discurienda & primo illa se offert quæstio.

An filiæ præteritę in testamento matris, instituentis hæredes filios secundi matrimonij, relicta certa quantitate pro legitima filijs masculis primi matrimonij, possint querelare, seu rumpere dictum testamentum, stante statuto ciuili Casalis in rubrica 73. de filiabus dotatis à patre uel à matre, quo cauetur; Quòd si filiæ nuptæ, dotatę & maritatæ fuerint à patre vel à matre vel simul à parentibus, ipsis parentibus defunctis, nullum amplius habeant regressum ad petitionem hæreditatis tam paternæ quàm maternæ &c. sed sint tacitæ & contentæ dotis sibi &c.

Et uidetur dicendum non posse dictas fi-
1 lias rumpere tale testamentum quia filia † exclusa à successione intestati non habet ius dicendi nullum, & non habens ius succedendi nec potest habere etius reuocandi uel querelandi. Doct. in l. Gallus. §. & quid tantum. ff. lib. & posthu. Becci. cons. 103. num. 19. & seq. Bal. in l. posthumus §. si quis ex his. nume. 3. ff. inoffi. testa Latè Alex. consil. 125. num. 6. Las. in auth. nouissima. nume. 57. C. inoffi. testa. & fœminam à statuto exclusam propter masculos à successione intestati non posse iuuari prę teritione, cum succedere non ualeat, tradunt Cepol. consil. 53. in primo dub. in 1. Perrut. cons. 146. nume. 12. Bertaz. cons. ciui. 64. nume. 16. Ruger. consil. si nume. 43. in 1. Rimin. iun. cons. 116. nume. 19. Rube. Alex. cons. 522. Gomes. variar. resolu. tom. 1. cap. 11. n. 9. in fi. dicens filiam præteritam non posse contratabulare, idem de filia exclusa per statutũ probat diffusè Clar. in §. testamentum q. 42. vers. item quæro. & in terminis istius statuti tradit Becci. cons. 103. nu. 20. Albens. con. 656. num. 2.

2 Confirmatur conclusio, quia filiæ † exclusę per statutum propter masculos non debetur legitima, cum illa sit portio quæ debetur alicui ab intestato. Castr. consil. 6. in 2. Rimin. iun. cons. 116. nume. 17. 18. cum concordantibus per Bec. d. cons. 103. nume. 21. Ruger. consi. 61. nume. 35. & seq. in 1. Borgni. decis. 8.
3 nume. 5. in 3. At filiæ † cui non debetur legitima potest à parentibus præteriri, nec illius præteritio reddit testamentum nullum. Bar. in l. fin. ff. ad Tertul. Bal. in maximum vitium. C. lib. pręt. Castr. cons. 6. Rimin. iun. d. cons. 116 num. 19. 20. ubi alios adducit, subdens post Castr. prædicta procedere, etiamsi statutum mandet dotari filias exclusas, cum non cogat illas dotari titulo institutionis.

4 Addatur prædictis, quando etiã † filiæ præteritę possent rumpere testamentum, attamen talis ruptura non esset attendenda, ex quo, vigore dictæ exclusionis statutariæ, commodum dictæ rapturæ tenderet ad fauorem fratrum masculorum tantum, nõ autem etiam ad vtilitatem ipsarum fœminarum præteritarum vt probè docuit Dec. in l. filiæ dotem in fine, C. collat. & in cons. 296. col. 3. vers. similiter non obstat. Crau. cons. 756. nu. 24. dicens toties ex præteritione filiæ testamentum infici, quoties sibi non alijs locum facit & illorum prius asseruit Castr. consil. 323. col. 3. versic. quidam etiam in secundo.

Quintmò fortius videtur dicendum præteritionem in testamento matris non irritare testamentum, quicquid dici possit in testamento patris, cũ similiter diuersa ratio, siquidem præteritio facta in testamento patris annullat testamentum patris ipso iure, quia ratione sui-
5 tatis † dominium bonorum patris dicitur quodammodo esse apud filium etiam viuente patre, & post eius mortem illicò dicitur continuare

nuare

muare in filium ex dispositione legis. l.in suis.
ubi doct.ff.lib.& posthu.& ideo non potest pa
ter alium hęredem instituere,& in illum bona
transferre, nisi prius priuet filium illa quasi do
minio medio exhæredationis, quia alias esset
testati de rebus alienis. Aliud ergo est in ma-
tre non habente suitatem, vnde illius testamē
tum non est nullum ob præteritionem filij,
6 quia † dominium bonorum eius non cōtinuat
in filios.Ita Bar. Bald. Imol.Alex.Ias.& alij de
quibus per Gomes. tom.1. uar. resol. cap.11.
eorum. 1.

Cœterum, prædictis non attentis ueritas
est,tale matris testamentum ob pręteritionem
filiæ posse quærelari,& ad nihilū reduci,quie-
quid iure municipali caueatur. Nam id est in
7 iure absolutum, quod de essentia † testamen-
torum est id potissimum,ut liberi instituantur,
vel exhæredentur.l.Gallus.ff.lib.& posthum.
l.1.& tot.tit.ff.iniust.rupt.cum concor. per Go
mes.variar.resol.tom.1.cap.11.col.1.alias te-
stamentum nō tenet.l.filiusfamilias.l. inter cę
tera.ff.lib.& posthum.Clar.§.testamentum.qu.
38.& 42.in princip.Duran.de ar. testan.tit.3.
caut.1.Vasq.de succes.creat.lib.2.§.18.num.
1.& seq.Cras.§.testamentum.q.35.36.43.44.
48.& 52. Prædictaque militant etiamsi filia
prætereatur in testamento matris. l.maximum
uitium ubi doct.C.lib.præter.Clar. d. qu.42.
vers.Item quarto.Crass.d.qu.35.nu.6.Cuchus
de legitima.c.11.

Præteritio inquam matris habetur pro ue-
ra exhæredatione sine causa, quia fœminæ nō
habent filios in potestate, merito in eius filios
non potest dici continuari aliquod bonorum
8 dominium. Vnde † præteritio matris habetur
pro exhæredatione.§.mater.Instit.de exhære.
liber.Burs.cons.345.nume.6.Neuiz.cons. 54.
col.1. Rube.Vtin.cons.7.nu. 7. in 2. Spin. de
testa.tub.21.nu.106.Mant.de coniect. ultim.
volun. lib.4. tit.11.nu.10.

9 Et ille dicitur † filius præteritus, seu filia
præterita,cui in testamento parentis nil relin
quitur expresso titulo institutionis,etiamsi sub
titulo legati relinquatur. Surd. decis.293. nu.
4.& cons.565.nu.12. Clar.§.testamentum.q.
38. in prin. per tex.in §. aliud quoque capitu-
lum.auth.ut cum de appel.cognos.Gail.lib.2.
obseruat.112.nu.9.Hartm.Pistor.lib.1.quæst.
num.12.13.Magdalen. de numer.testi.par.1.
cap.16. nu.54.& seq. ubi remouet omnia con
traria.Fran.de Ponte.cons.42.nu.6.& ita satis
patet,præfatas dominas filias & sorores respe
ctiue de Tarachia habere fundatam earum in
tentionem in dispositione iuris communis, se
10 cundum quam † prima causa successionis est
filiorum nulla habita ratione differentiæ se-
xus,ut dixi,& patet ex l.maximum vitium. C.
lib.præter.& in puncto aduertit Sur.cons. 45.
nu.12.Ceph.cons.245. num.21.Vis igitur resi
det in declinatione obiectorum,quę tamen re
cte perpensa non releuant.

Respondetur igitur aduertēdum esse, quod
statutum Casalis exclusiuum fœminarum non
excludit simpliciter & absolute fœminas, sed
fœminas dotatas & maritatas, quæ exclusio
11 est qualificata seu modificatiua. At † quando
a statuto reseruatur aliqua portio bonorum,
seu aliqua res debenda ipsi mulieri exclusæ,
tunc tali filiæ præteritæ competit ius dicendi
nullum(quia tali filię debetur legitima & dos
illi debita succedit loco legitimæ, ut infra re-
feram) Ita clare tradit Grat.cons.21.nu.10.&
& seq.12.13.& seq.in 1.Alex. cons.168. nu-
mero 5. in 7. vbi plures adducit. Alios addu-
cit & sequitur Lancellot.Gallia.cons.72. nu.
49. & seq.

Et consequenter ex hoc tollitur, quod di-
cebatur, filiæ exclusæ non deberi legitimam,
quia id procedit, quando statutum simplici-
ter excludit fęminam,licet postea mandet do
tari,ut in casu Castr.& sequacium, quia tunc
non debetur legitima,nec dos illis debita suc
12 cedit loco legitimæ.secus est, † quando statu
tum excludit dotatam, nam tunc tali fœminę
debetur legitima titulo institutionis,& dos il-
li debita succedit loco legitimæ, nec filia tali
ter exclusa habetur pro mortua nec pro extra
nea,& est de mente eiusdem Castr.cons.196.
col.1.nu.2. ver. sed hinc occurreret dubium.
in 1.& clare ita distinguit post alios Pari.cons.
25.num.38.39.in 2.lare Ceph.cons.245. per
tot.& maxime nu.26. & seq. & nu.39.& sequ.
vbi alios congerit concordantes Crass.in §.le
gitima.quæst.7.nu.4.Gabr.cons.11.nu.5. in 1.
Anch.q.51.nu.3.par.2. & clar.Surd.de alim.
tit.3.q.1.nu.39. & seq.

Ex his igitur infertur, dominam Ioannam
existentem in capillo tempore mortis matris,
quæ illam in suo testamento præterijt,posse di
cere testamentum nullum non obstante præci
tato statuto;quod quidem statutum cum requi
rat copulariue,ut filia sit dotata & maritata ad
hoc,vt dicatur exclusa ab hæreditate paterna
13 uel materna,sequitur,†ut illæ duæ qualitates
dotis datæ cum effectu, & matrimonij secuti
concurrant,alias non poterit excludi propter
masculos, ut probe ac luculēter in indiuiduo
consuluit Surd.cons.45.n.29.& seq. omnino
uidendus Thesau.decis. 101.nu.13. licet male
dicat,statutum istud loqui disiunctiue,non au-
tem copulatiue,ut infra referam in 8. quæst.

Tollitur etiam illud, quod dicebatur de cō
modo cedente ad utilitatem fratrum non præ
teritorum, non autem filiæ præteritæ. Quia
verè talis irritatio seu ruptura testamenti ęquè
sibi

sibi prodest & cæteris, quia cum sit in capillo tempore mortis matris, & nō concurrant qua litates à statuto exclusiuo requisitæ, ipsius exclusionis non est habenda ratio, sed præteritionis & querelæ.

Declinatur etiā id, quod dicebatur de dominio bonorum non continuante de matre in filios siquidem admittitur præteritionem in testamento matris nō irritare testamentum ipso iure prout in testamento patris, sed benè illud irritare per querelā, & ita volentibus filijs uel
14 filiabus præteritis, † cum mater faciat contra officium pietatis prætercundo filios in suo testamento. Ita Bar. in l. in suis. nume. 8. ff. lib. & posthu. quem omnes sequuntur & in hoc non est difficultas.

Secunda est quæstio, An ex quò Domina Ioanna, & consequenter omnes filiæ erant dotatæ & maritatæ tempore querelæ motæ contra subsistentiam testamenti materni, veniant audiendæ.

Breuiter dico, necesse esse ut sint dotatę & nuptę tempore mortis matris, alias si dotatio & matrimonium superuenerint, nihil operan-
15 tur ad exclusionem, quia † qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi vt in puncto docuit Alex. cons. 83. nu. 10. in 3. Becci. cons. 112. num. 20. Surd. cons. 45. n. 34. 35. & 41. facit dictū Mazzol. cons. 19. num. 32. quatenus ait, oblationem factam per fratres eorum sorori de illam dotando, non illam excludere à successione vigore statuti excludentis dotatam, cum non reperiatur dotata tempore mortis patris, & hanc conclusionem probat post alios Curt. supra Stat. exclu. fæmi. propter masculos nu. 50. dicens, huiusmodi ius municipale debere intelligi, dūmodo filia sit dotata tempore delatę successionis & ita tēpore mortis patris uel matris ad hoc ut excludatur.

Tertia resultat quæstio, An si fuerit dos legata uel destinata in testamento parentis ipsi filiæ taliter exclusę, dicatur dotata, ita & taliter quod possit præteriri & consequenter excludi.

16 Respondetur quòd † licèt Bar. in l. Titio centū §. Titio genero. ff. condit. & demonstr. quem sequuntur alij congesti per Curt. super Stat. exclu. fæmin. num. 64. dicat, quòd si pater reliquit centum filiæ in dotem sufficit ad hoc ut dicatur dotata, & per statutum excludatur.

Attamen tale axioma non potest applicari præsenti statuto dictanti, Quòd filia exclusa dotata sit cōtenta dote sibi data &c. Quę qui
17 dem † verba important realem effectiuam & consummatam dotationem nō autem dotem promissam uel declinatam, ut in terminis firmat Soci. cons. 92. nu. 6. in 1. cum alijs congestis in indiuiduo per Becci. cons. 53. nume. 6. quos sequitur in puncto Surd. d. cons. 45. nu. 23. vsque 29. qui locus sufficiat pro omnibus, cùm sit exuberans, & ex his sequitur etiam resolutio subsequentis articuli.

Quarta igitur proponitur quæstio, An ex quo Domina Ioanna non fuit dotata à genitoribus nec, ab eorum altero, sed ab illius auo paterno, satis dicatur dotata ad hoc ut militet præcitata exclusio statutaria, & corruat argumentum præteritionis matris.

Et uidetur, quòd sit sufficienter dotata ad
18 finem illam excludendi, nam † dotata ab auo dicitur dotata à filio, quia dotatur contemplatione filij. Anan. cons. 89. & ibi Bolog. Curt. super dicto Stat. exclusiuo fæmi. nu. 52. Surd. cons. 488. nume. 13. vbi citat Crau. & Bal.

Respondetur tamen, quòd circunscripta ueritate pręsentis articuli, procerto est, quòd
19 † cum filius & pater respectiuè filiæ dotatæ prædecesserit auo patri suo, non potest dici aliquo pacto quòd filia dotata ab auo censeatur dotata contemplatione præsentis, cùm intellectus non possit capere, ut mulier dicatur verè dotata à persona prædefuncta, & statutum non recipiat fictionem quando potest disponere in casu uero. Secus fortasse esset, quādo auus qui dotauit, secundum ordinem naturæ prædecessit filio patri filiæ & neptis respectiuè dotatæ, nam tunc propriè dicetur dotata à patre suo, seù ab auo contemplatione patris, quia realitas dotationis ab auo in filium, & à filio in filiam dicitur trāsfusa, prout in terminis tradit Bal. cons. 30. in 1. dub. vol. 1. Crauet. cons. 504. nume. 5. & per tot.

Respondetur secūdò, quòd cum statutum debeat propriè verificari in dote data, ut supra in præcedente quæstione, redditur superflua præsens quæstio, quia statutum non militat in dote declinata uel promissa nec à patre, nec ab auo.

20 Quinta suboritur cōtradictio; Nūquid † tale testamentum matris saluetur à uitio præteritionis filiæ vigore clausulę codicillaris, & in terminis nostris dicit Albens. cons. 646. posse testamentum sustineri, & regulariter clausula codicillaris operatur, ut filius præteritus censeatur grauatus per fideicōmissum restituere hæreditatem hæredi scripto, & est communis opinio, teste Clar. §. testamentum quæstione 46. amplè, Crass. §. testamentum quęstione 50. nume. 1. Surd. cons. 55. num. 13. & cons. 232. nume. 20. Honded. cons. 74. num. 21. in 1. Turret. de clausu. codicil. quęstione 53. Vnde non videtur curandum de tali præteritione, cum nullum commodum sit allatura, dempta quarta uel quartis, vt per Rip. obser. 188. & huius

sen-

sententiæ fuit etiam Mantic. de coniec. vltim. volun. lib. 1. tit. 1. nu. 10. & lib. 7. tit. 12. nume. 27. Magdal. de nume. testi. par. 1. cap. 6. num. 25. & seq. Fran. de Ponte consi. 42. num. 12. & 13. Quæ quidem opinio extenditur etiamsi præcessisset aliud testamentum validum & solemne, nam adhuc talis clausula operatur fideicommissum instituis in dicto primo testamento, ad commodum hæredis scripti in vltimo testō rupto. Pereg. de fideic. art. 2. n. 17.

21 Respondetur tamen, Primò † clausulam codicillarem nil admodum operari in testamento facto contra officium pietatis ad filij vel filiæ exclusionem, cùm non sit verisimile testatorem seu testatricem filiam, a legitima successione voluisse excludere, sed testamentum istud habetur, ac si fuisset factum a demēte. Ita Cur. iun. in auth. ex causa nu. 74. in fi. C. lib. præter. Gabr. rit. de consue. conclus. 4. in fin. Burs. cons. 15. num. 8. Rimin. iun. cons. 8 11. num. 62. & seq.

Respondetur secundò virtutem clausulæ codicillaris solum operari circa formā & solēnitatē testamēti, vt si nō valet sm̄ formā testamenti, valeat sm̄ formam codicillorum, non autē operari circa substantiam dispositionis, vt nempè reddatur valida, ex quò legibus re-

22 pugnat, vnde † sicuti mater non potest expresse priuare filiam in capillo totaliter successione bonorum ipsius matris, ita nec tacitè, adhibendo clausulam codicillarem, vt in specie aduertit Meno. cons. 882. nume. 14. & sia in simili censuit Roma. consi. 517. num. 24. Aret. consi. 24. nu. 5.

Respondetur tertiò, hæredes testamentarios, nempè filios secundi matrimonij esse de illis heredibus, qui vigore clausulæ codicillaris diccrentur grauati restituere hęredibus scriptis. Quò fit vt cùm nemo possit sibi ipsi hæreditatem restituere, cùm actio & passio non possint esse in eodem subiecto in eodem

23 instanti, sequitur † clausulam codicillarem in pręsenti casu non posse importare fideicommissum cùm necessariò sequatur fideicommissarios succedere grauatis, Rui. cons. 174. nu. 5. in 2. Rim. cons. 19. nu. 7. in 1.

Respondetur quartò, quod adhoc, vt præ-

24 fata † clausula operetur, requiritur, vt mens testatoris concurrat, quia non facit effectum in his, quæ sunt contra mentem testātis. Doct. in l. ex ea scriptura. § fin. ff. qui testa fac. poss. Præt. de interpret. vltim. volun. lib. 2. interpræt. 1. solut xj. num. 11. & seq. 13. & seq. At hinc cessat omninò voluntas testatricis respectu institutionis filiarum, quia ante præsens testamentum aliud condiderat in ciuitate Mantuæ in quo honorauerat dictas filias suas, quod testamentum expresse ipsa testatrix reuocauit in isto vltimo suo elogio, in quo etiā expresse declarauit se voluisse facere istud nouissimum testamentum, quia sic sibi facere placuit &c. Vnde cessante prorsus voluntate testantis, cessat & virtus dictæ clausulæ,

25 † quæ tendit ad conseruandam voluntatem testatoris, non autem ad ampliandam. Alben. cons. 463. num. 19. 17.

Respondetur quintò aduertendum esse, clausulam istam codicillarem fuisse conceptam per verba præsentis temporis tantùm, non autem etiam per verba temporis futuri, vt ex eius lectura videre est. Modò adhoc vt

26 † talis clausula operetur grauamen fideicommissi impositi venientibus ab intestato ad commodum hæredis scripti, requiritur vt sit concepta etiam per verba futuri temporis, vt puta (si non valet uel valebit &c.) quia aliquando testamentum est ab initio nullum, vt quando præteritus fuit filius in testamento præsentis, vt supra dixi in prima quæstione, Aliquando expugnatur ex post facto, ut in præsenti casu, ubi filia præterita à matre rumpit testamentum per querelam (ut pariter supra probauimus) Ita in specie tradit Alber. in auth. ex causa num. 36. ubi Salic. num. 23. 24. 25. C. lib. præter. latè Pret. de interpr. ult. uolun. d. interpr. 1. solut. 10. num. 80. usque ad fi. & solutio. 11. num. 5. 6. 7. Cùm igitur ex post facto ioducatur fideicommissum per pręditã, & clausula illa per tempus præsens tantum extensa legātur, dubio procul non est curanda.

Respondetur sextò, testatricem prouidisse expresse de fideicommissarijs cum Domino Francisco substituerit D. Deianiram eius sororem & respectiuè filiam ipsius testatricis ex secundo matrimonio, & illi decedenti sine filijs substituit D. Raymundum eius patrem & respectiuè maritum dictę met testatricis. At

27 † quando testatrix expresse, ac nominatim prouidit de fideicommissario, clausula codicillaris non operatur grauamen fideicommissi hæredibus ab intestato ad commodum hæredis scripti, quia prouisio expressa facit cessare tacitam, sed operatur fideicommissum ad fauorem substitutorum excluso hærede scripto. Ita Alex. in d. auth. ex causa num. 13. in fin. ubi Salic. num. 23. 24. 25. C. lib. præter Guliel. Bened. in d. c. si pater. uers. in eodem testamento relinquens num. 244. extra de testa. in 6. Pretad. Solut. x. nume. 79. Modò filia & maritus substituti non sunt capaces dicti fideicommissi uigore l. hac edictali. C. secundis nuptiis ut latius demonstrabitur in sequenti quæstione. Cùm igitur non sint capaces, clausula codicillaris non operatur effectum, cum induceret plura spiritualia quæ tamen non debent

debent multiplicari, iuribus notis. Tolleretur enim per talem clausulam vitium præteritionis & querelæ & vitium fraudis considerata à l. hac edictali. C. secundis nupt. & ita in
28 simili dicitur, † clausulam codicillarem operari fideicommissum non obstante præteritione dumodo aliud impedimentum non obstet hæredi scripto, vt putà si sit incapax, ex quò sit persona turpis, vt tradit Gabr. tit. de clauf. conclus. 7. num. 3. 4. Diffusè Præt. d. solut. 11. nu. 19. vsque 26. videndus omnino.

Respondetur septimò hic agi de testamento cōdito à muliere & terminorum iuris ignara, vnde † clausula codicillaris in eo apposi-
29 ta censetur de stylo notariorum nō autem de testatricis mandato, maximè cùm ex lectura testamenti non pateat importantiā talis clausulæ fuisse testatrici apertissimè declaratam, ideo nullius est ponderis. Burs. cons. 18. nu. 8. Honde. cons. 74. nu. 46. in 1. Rimin. iun. consil. 811. nu. 67. Pedro. cons. 16. nu. 59. Intriglio de substit. cent. 2. q. 79. nu. 32.

Respondetur octauò, quicquid dici possit mero rigore iuris attento, id tamen summam
30 æquitatem sapere, quòd † clausula codicillaris in testamento filij præteriti nil operetur, quin omnes filij æquales omnino reddantur, vt per Rot. Rom. dec. 1061. par. 3. in nouissimis. sequitur Polydo. Rip. obser. 187. in fine. & obseruat. 188. nu. 4.

Sexta principalis quæstio suboritur. Num mater transiens ad secunda vota possit in suo testamento plus relinquere filiis susceptis ex secundo matrimonio, quàm filiis ex primo.

Et verè inter sese dissentiunt maiores nostri in discussione præsentis articuli, Verior tamen videtur illorum sententia negatiua, vt
31 † talis facultas competere nequeat matri ex dispositione l. hac edictali. C. secun. nupt. ibi (omni circunscriptione per interpositam personam vel alio quocunque modo cessante) & omnium latius tuetur, cōtraria tollendo, Thesau. decis. 170. nu. 4. vsque 25. vbi in specie in nu. 24. testatur de communi verioti, ac æquiore sententia in iudicando sequenda, addo Viui. decis. 396. nu. 7. vbi plures adducit, & ita in regia audientia Apuliæ fuisse decisum attestatur dicens, hanc esse communem opinionem. Quæ quidem opinio extenditur etiamsi non constet, cuius contemplatione reliquerit mater plura bona talibus filijs secundi matrimonij, cum præsumatur ea reliquisse contemplatione viri, licet non viro, sed filijs, in fraudem l. hac edictali, ut in specie tradit Thesaur. vbi supra nu. 27.

Ad tollendum tamen omne dubium, perscrutandum, An tale relictum, de quo quæritur, sit factum contemplatione patris, & sic se eundi uiri, an uero intuitu ipsorum filiorum institutorum, Quia si contemplatione patris,
32 clarè patet de fraude testatricis, quia † res il li acquiritur, cuius contemplatione datur uel relinquitur. l. profectitia. §. 1. ff. iur. dot. Bar. Bal. Imol. & alij in l. filiofamilias. ff. cond. & demonstr. Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n. 64. Meno. cons. 81. num. 40. & cons. 161. num. 12.
33 Vnde sequitur, quòd † datum filio contemplatione patris dicitur profectitium, & ipsi patri quæritur. l. profectitia. ff. iur. dot. Clemen. de patr. potest. effect. 2. nume. 7. Manti. li. 16. nume. 1. Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 109.
34 Surd. cons. 305. nume. 63. Ideo † dixit Soc. cons. 127. nume. 9. in 2. donationem factam patris contemplatione suis filijs natis & nascituris, posse liberè per patrem alienari. Cōcordat Valas. de iur. emphyt. quęstione 49. nu. 8. Surd. cons. 351. nume. 27. & seq.

Et, filios propriā contemplatione fuisse institutos, non autē patris, suadetur ex pluribus.
35 Primo quia † omne datum & relictum præsumitur datum & relictum contemplatione illius cui datur & relinquitur. Bald. in l. fina. num. 5. C. quib. ad libe. procla. non lic. Mont. de coniectu. ultim. uolunt. fol. 66. num. 15. in fi. & in terminis, quod datum filijs, eorum, non patris intuitu datum dicatur, probat tex. in l. fin. in fi. C. usufruct. ubi glo. & docto. Bar. in l. si filio. la 2. nume. 2. ff. condit. causa mort. Surd. cons. 488. nu. 3. ubi extendit conclusionem etiamsi patris mentio facta fuerit, cum id factum gratia demonstrationis existimetur, Idem probat Mantic. de coniect. ultim. uolūt. lib. 8. tit. 16. nu. 4. Rui. cons. 194. nume. 3. in 2.
36 Secundo ad hòc, † ut dicatur relictū filio intuitu patris, requiritur, quòd nedum fiat mentio patris, sed etiām patriæ potestatis iuxtā tex. in l. filiofamilias ubi Doct. ff. cōd. & de monstr. Mant. d. tit. 16. nume. 5. Pret. de interpret. ult. uolun. fol. 66. num. 16. vers. 2. fallit. Rimin. Iun. cons. 31. num. 112. At in testamento matris, solius patris non vtique patriæ potestatis mentio facta fuit, ergo &c.
37 Tertiò tunc, † tantum dicitur relictū filio contemplatione filij, quando commodū & vtilitas relicti ad solum filium, non autem ad illius patrem spectat. Bald. in l. cum oportet, nu. 4. C. bon. quæ liber.

Facit Torniel. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 14. ff. liber. & posthum. Modò commodū institutionis integrè & totaliter spectat ad filios, nec bonorum seu hæreditatis vsusfructus pertinet ad patrem substitutum discretè
38 uè vocatum, quia † quando in eodem testamento discretiuè honorantur filius & pater, pater ipse non habet vsumfructum in portione filij. Glos. in §. igitur, vers. vsumfructu.n,

In-

Instit.per quas personas nob.acquir. Affl.decis.393.nume.7.Gabr.conf.118. nume.12. in 1.Rolan.conf.95.nu.49.in i.Surd.conf.116. nume.40. Quando enim testator legat patri & filio, dicitur remouere patrem ab eo, quod reliquit filio. Pret.d.fol.66. nume.18. facile enim fuisset testanti exprimere utilitatem patris in portione, seù relicto filio si voluisset, ut arguit Cuma.conf.73.col.fin.

39 Quarto illud uerè † solius filij contemplatione relictum dicitur, quando ipsemet filius fuit causa proxima & immediata relinquẽdi, licet pater fuerit causa mediata & remota, cũ ista causa potius occasio quam causa dicatur. Bar.in l.sed si plures.§.in arrogato. nume.3.ff. uulg.ubi Castr.nume.5.Bal.conf.30. nume.1. vers. in contrarium in 1. conferunt citati per Tiraq.tract.cess.caus.limit.20.nume.11. At si filij in præsenti casu fuerunt causa proxima institutionis, cũ mater expresse dicat id fecisse quia sunt pauperes, & alij primi matrimonij
40 ditiores, & † quando testator mentis suæ glossationem exprimit, illi, & non alteri interpretationi inhærendum est. Paris. conf.91.n.27. in 4. Hinc dixit Castr.conf.334.in prin.in 1.
41 quòd † debet attendi causa disponendi quę colligitur ex verbis ipsius testatoris, & non alia. sequitur Pręt.de interpr. vlt.volun. fol. 385.nu.25. & a claris verbis testatoris non esse recedendum, admonet Peregr. de fideic. art.11.nu.3.

42 Addatur insuper † dici relictum causa filiorum vt ipsius posteritati consulatur, quæ posteritas cadit in descendentes. Cuma. conf. 73.col. fin. vers.quis ergo ratione filiationis. Pręt.ubi supra fol.66.nu.17.

Quinto stante expressione causæ relinquẽdi, adhoc ut filij isti sint ditiores, seu quia alij habent ampliores fortunas, & etiam stante substitutione discretiuè facta de ipso patre, sequitur quòd mater testatoris voluerit ista bo-
43 na dari pręcisè ipsis filijs institutis, sed † quãdo testator mandat, vt quid detur uel soluatur filio, id nunquàm censebitur relictum intuitu patris. tex. est in l.si vsusfructus.§.si ita.ff.quan.dies leg.ced.Mant.d.tit.16.num.10. Bero.conf.48.nu.34.in 4.

Verũ, istis non curatis, veritas est, talem institutionem in fraudẽ legis factã fuisse, & contemplatione ipsius patris & mariti respectiue.

44 Primo, quia † in dubio, in fraudem leg. hac edictali id fecisse matrẽ testantem, præsumitur, vt dixi sup.ex Thesau.dec.170.n.27.qui alios adducit dicẽs, ex eo fraudem præsumi, quòd mulier relictis proprijs filijs ad secũda
45 migrauit, & † regulariter ea quæ dantur filijsfamilias intuitu patris elargita censentur, quia ratio sanguinis mouisse videtur testatorem ad ita faciendum, vt docet Surd.consil. 488.nu.17.vbi plurimos congerit.

46 Secundò aduertendũ est, † nil aliud esse contẽplationẽ, quàm tacitã mentem, seu coniecturatam voluntatem testantis, vel disponẽris, l.si cui legatũ.ff.cond.& demon.Bella.decis.741.n.1.Pret.de vlt.vol.fo.65.n.2. Meri
47 tò q† aliquid fuerit relictum cõtemplatione vnius vel alterius, id potest per coniecturas probari. Pret.vbi supra.Hond.conf.90.nu.9. in 1. Quo fit, vt tunc dicatur relictum alicuius contẽplatione, quãdo testator motus fuit vel ob affectionẽ, seu ob aliquẽ respectum alicu-
48 ius. Pręt.locis pręcit. Dico igitur, † quòd relictum filio, in dubio dicitur relictũ intuitu patris, nec mirum, quia id suadet ratio sanguinis, ut supra tetigi in prima basi ex Surd. consil. 488. nume. 17. & licèt filius vel filia sit pariter affinis & sanguine coniuncta, ta-
49 men cum pater sit proximior, † sunt enim maritus & uxor duo in carne vna, ac socij diuinę & humanæ domus l.aduersus.C.crimin.Stellio. Grat. conf.113.nu.9.in 4. Surd. decis.13e.
50 nume.20.& ideo † maritus dicitur causa proximior & potentior.l.fin. C.verb.sign. Castr. conf.99.nu.2. in 4.& in proposito Surd.consil. 488.nume.17.vers.& licet filia. clarè Socin. conf.127.nu.9. vers. secunda multa in 3. dicens, patrem esse causam proximam de dona
51 tione facta suo filio, ita dicitur, quòd † relictum filio alicuius insignis amici præsumitur relictum cõtemplatione patris, non filij.l.sed si plures.§. in arrogato. ff. vulga.vbi Las. nu.7. Mant.d.tit.16.nu.7.Menoc.præsump.28.nu. 11.in 3. Pret.de vlt.volun.fol.66.nu.17.sicuti etiam relictum filio consanguinei dicitur relictum patris contemplatione, quia præsumptio extenditur ad propinquiorem, & memoriam retinemus per intermedias personas. Isern.in c.1.nu.13.de alien.feu.pat.l.liberorũ, in fine.ff.verb.sig.

52 Tertiò facit, quia † quod dat vxor filio in potestate patris constituto vr dare contẽplatione viri.l.3.§.verbũ.ff.don.int.vir.& iò talis datio nõ valet, quia patri q̃ritur, vt post Castr.& alios firmat Rim.iu.cõs.241.n.4e.& seq.

Quartò hęres institutus erat infans tempore testamenti, meritò talis institutio dicitur fa
53 cta intuitu mariti eius patris, † quia merita nõ cadunt in infante iuxta tradita per Menoch. conf.161.nu.31. Bal. in l.cum oportet, nu.4. C.bon.quæ lib.Ioan.de Amic.conf.4.nu.18. & ideo dixit Iser.in c.1.nu.14. de alien.feud. pater.q̃ si quid fuerit datũ filio annicuło eius etiam nomine expresso, nulla etiam facta mentione patris datum præsumitur contemplatione patris, vtcunque etiam donans expresserit se dare propter merita filij, quia cum merita

non

non cadant in anniculo, adhuc creditur datum contemplatione patris. Quinimò fortius nedùm infanti filio nato sed nascituro relinquit, ipsum nasciturum æqualiter instituendo mater ipsa testatrix, vnde cessat omnis
54 amaritudo, quia † relinquens filio non nato dicitur relinquere intuitu eius patris Socin. consilio 72.numero 11.in 3.& consi.127.numero 9.vers.secunda onera in 3. vbi ait, respectu nascituri filij non considerari affectionem, per l.si quis in suo. C.inoffic. testa. Meno.lib.3.præsumpt.29.numero 9. Bar. consi. 131.in 1.vbi considerat, quòd nedum aliqua merita filij non nati non possunt considerari, sed nec verisimilis aliqua testatoris affectio.l. qui filiabus. vbi doct.ff.leg.1.Alex.conf.8.numero 8.in 3.& conf.89.numero 7.in 4. Hinc dicitur, quòd relictum nepoti nascituro ex filio iam nato quæritur filio, quia dicitur datum contemplatione filij, cum non natus non possit mereri nec demereri, vt latè ostendit Surd. conf.177. numero 19. confert Corne. consilio 82. numero 2. in 3. dicens, non esse verisimile vxorem voluisse priuare filios primi matrimonij quos præsumitur prædilexisse propter futuros filios nascituros ex secundo matrimonio, quos verisimiliter vti ignotos
55 non tantum diligebat. Vnde † si quid aliter fecit, id totum emanasse contemplatione secundi mariti censebitur, & præcipuè concurrente etiam prohibitione l.hac edictali. Idem probauit Castr. consilio 150.colum.fin.in 2. thesau.decis.170.num.27.in fi. optimè Viui. decis.396.per totam.& præcipuè nume. 6. & sequ. dicens, tunc constare de fraude vxoris quando relinquit filio nascituro ex secundo viro, quia cùm vxor præsumatur plus re ipsa diligere liberos qui sunt quàm qui sperantur esse, cum cesset argumentum de ente ad non ens, sequitur, quòd si quid fecerit in præiudicium liberorum notorum ex primo matrimonio ad commodum nasciturorum ex secundo, id contemplatione mariti fecisse omnino
56 dicatur, subiungens ita fuisse iudicatum. † Possunt enim filij nascituri diligi in genere, tamquam ex tali patre procreandi, non tamen singulariter ex propria eorum persona, secundū Butr.inter consilia Bal.364.in fi.in 4. Cum igi
57 tur † talis institutio vnico contextu facta filij nati, & nascituri dicatur oio facta patris cōtemplatione quoad nasciturum, ita ēt dicitur facta intuitu patris respectu iam nati, ne fiat inæqualis determinatio iux. l. iā hoc iure.ff. vulg. & pulchrè aduertit Socin. conf.127.nume.9. vers.secunda multa vol. 3.

Quintò facit, quòd testatrix non simpliciter instituit D. Franciscum eius filium, sed addidit, filiū ex se & Domino Raymōdo &c. quò fit, vt dicatur illam institutionem fecisse contemplatione Domini Raymundi. Nam
58 quando † qualitas nominis determinat verbum, à quo dispositio sumit effectum, intellitur adiecta causa limitandæ obligationis.Bar. Bal.Imol.in l.ex facto.ff.vulg.Felin. conf.25. numero 23. Ita dicitur in simili, quòd qualitas significata per nomen appellatiuum, dicitur causa dispositionis, vt post Bal.& alios notat Molina.de Primog.Hispan.lib.1. cap. 21. num. 14.

Sextò subiunxit testatrix, se id non facere vi vel metu coactā, & præcipuè nec metu nec requisitam a Domino Raymūdo viro suo, sed quia facere sic sibi placuit ob eius liberam & enixam voluntatem, prout ita protestatur esse, & etiam quia nota fuit ex eo quòd DD. Tarachiæ sunt diuites, & maiores habent fortu-
59 nas, quam hæres ipse institutus &c. Quia † modus testandi est insolitus, vnde ex illo insurgit fraudis suspicio, vt in proposito tradidit Rim. iun.conf.241.num.50. & est in adagio, excusatio non petita est accusatio manifesta. Licet
60 † inquam, abundans cautela non noceat alicui.l.testamentum.C.de testam.Purp.consi. 601. nu.2.l.pen.C.euictio. Attamen id non procedit, quando per talem cautelam abundantem deuenitur ad actum prohibitum.Soc. in l.1.§. si quis simpliciter in prin.ff. verb.oblig.Corn conf.57.nu.1.in 1.Fulci.sing.6.in litera A. Et dici solet, quòd abūdās cautela noceat in materia suspecta.Cast.in d.l.testamentum. nu. 2. C.test.sicuti semper obesse solet, quando adest suspicio fraudis Decia.consi.2.nu.38.in 1.Mascar.de probatio.conclus.444.nu.10.

Septimò nō videtur omittendū, in antecedenti testō facto Manuæ, in quo apertè ipsa testatrix dnm virum suū hæredem instituerat, illum vocasse maritum dilectissimum, nec mirum, quia amor cōiugalis superat oēs, & ideircò cum constet de tali dilectione erga virum, non est, cur dubitetur, filiorum institutionem ob viri amorem & intuitum fuisse cælebratā, vt etiam admonet Rim.iun.conf.241.nu.48.
61 & seq.vbi ait † mulierem transeūtem ad sc̄da vota præsumi ardere amore secundi viri potius, quā amore filiorum primi matrimonij, & ibidē plures adducit Thesau. decis. 170. nu. 5. Et licet dictum testamentum fuerit reuoca-
62 tum, attamen id nō officit, quia † ex actu nullo declaratur mens & voluntas testatoris.l. fin.
63 ff. reb. eorum. Quandoquidem † conclusio illa distans, ex testamento primo reuocato non inferri ad declarationem secundi. Dec. consi. 190.nume.3.Rui.conf.144.nu.17.in 2. Clar.in §.testamētum q.76.ver.sed nunquid, debet intelligi conclusio respectu principalis dispositionis, non autem respectu declara-

tionis voluntatis testantis, qualis fuerit. Si-
64 cuti in simili dicitur, quòd † quando statutum prohibet interpretationem, attamen non dicitur tollere interpretationem declaratiuam Castr. consilio 467. columna 1. in 1. Vndè sequitur, quòd cùm contemplatio ista relicti & intuitus mariti colligatur ex con-
65 iecturis, vt supra probatur, † id possit colligi & declarari etiam ex testamento reuocato, vt probè admonet Crau. consilio 113. in fin. Peregr. de fideicommiss. artic. 16. numero 51. & indistinctè ex actu reuocato declarari voluntatem disponentis, admittit Decia. consilio 41. numero 41. in 1. Costa de fact. scien. & ignor. inspect. 3. num. 6. 7. 15. 16. vbi alios adducit.

Octauò considero, hic agi de pluralitate testamentorum & gestorum per mulierem & vxorem Iurisconsulti viri ocultissimi, & in legali palestra non mediocriter versari, Quò fit vt nemini sani capitis queat persuaderi, talem dispositionem sine insufflatione spiritus maritalis conditam fuisse, a iudicum arbitrio dependet ista coniecturalis decisio, qui tamen debent se regulare secundum iuris tramites, iuribus notis.

Contraria non obstant, quæ & si satis sublata dicantur ex prænarratis, adhùc tamen placuit illis sigillatim responsiones accommodare.

66 Ad primum igitur respondetur, † illud procedere in dubio secundum Meno. lib. 3. præsumpt. 28. numero 17. secus, vbi aliæ verisimiles & probabiles coniecturæ in oppositum militant; nam sicuti vna præsumptio vincitur ab alia præsumptione, & præcipuè fortiori, ita vna contemplatio excluditur ab alia contemplatione l. amicissimos. vbi Bald. ff. de excus. tuto. & tanto magis, quando plures præsumptiones aliàs debiliores superant Rimin. iun. consilio 31. numero 102. facit tex. in l. diuus. ff. in integ. resti. standum igitur est coniecturis suadentibus, quid patris contemplatione fuisse relictum, prout certo staretur si de hoc clare constaret per verba testatoris expressa. Ileri. in cap. 1. numero 12. de alien. feud. pat.
67 Ang. in l. fin. numero 2. C. vsufr. Nam † testatoris voluntas sic probata præualet scripturæ in augmento & diminutione. l. Pater Seuerinam. ff. cond. & demon. & voluntas testatoris tacita ex coniecturis collecta, dicitur expressa & manifesta. l. licet Imperator. ff. leg. 1. Sur. cons. 294. nu. 21.

Ad secundum respondetur, non esse tutum quòd requiritur mentio patris & patriæ potestatis ad inducendam præcitatam contemplationem, quia † verè non requiritur patria potestas adhoc vt datum filio patris contemplatione ipsi patri acquiratur; cù sola contemplatio sufficiat ad talem acquisitionem, etiamsi filius sui iuris existat, vt post alios tradit Valas. de iur. emphyt. quæstione 49. num. 7. in fin. & num. seq. Surd. cons. 177. numero 46. & cons. 305. numero 62. vbi alios adducit. Et confirmatur responsio ex eo, quòd quando filius est in potestate patris, semper & omnino acquirit patri sine alia difficultate, licet ei non relinquatur patris contemplatione, non tamen per filium acquiritur patri id quod ei datur contemplatione patris, cum datum contemplatione patris censeatur à testatore traditum patri & à patre perfectum in filium breui manu. Et ideo sufficit, quòd ex dispositione concedentis acquiratur patri, licet sine ministerio filij & quòd huiusmodi acquisitio non fundetur in patria potestate, sed in sola contemplatione tuentur
69 omnes, qui † censuerunt donata vxori a consanguineis mariti, præsumi donata contemplatione mariti, & marito acquiri non autem vxori, & è conuerso, Ita ut soluto matrimonio debeantur marito, vel eius hæredibus, vt per Bartol. consilium 11. in fi. in secundo. Docto. in dicto §. arrogato. Menoch. lib. 3. præsump. 26. numero 13. Surd. decis. 118. numero quinto. Comprobatur ex alio, nam dixi supra in quarto fundamento posse relinqui filio nascituro, & probat tex. in l. placet l. posthumum. ff. lib. posthu. Surd. consilio 439. nume. 16. quod tamen dicitur relictum contemplatione patris, vt ibidem probaui. Non igitur ad talis acquisitionis essentiam ex parte patris requiritur patria potestas, quia potest esse, quod futurus filius nascatur sui iuris, nempe patre prædefuncto, & tamen dicetur acquisitio facta patri, quia attenditur hoc in casu tempus conceptionis filij, non autem tempus consumatæ dispositionis. Homod. consilio 159. in fin. Surd. decis. 278. numero 26. Quinimò regulariter in
70 propositio isto † inspicitur tempus quo actus geritur, non autem tempus quo dispositio sumit effectum. l. prima §. si seruus. ff. de pos. Surd. dicto numero 26. Tiraquel. de retract. lignag. §. primo, glos. nona, numero 100. & glos. decima, numero 45. Idque extenditur, etiamsi filius nasciturus esset
71 in matris vtero, quia † venter non est in potestate patris l. fin. Cod. collat. bono. Tiraquell. in l. si vnquam. versicu. susceperit liberos. numero 146. C. de reuoc. donat.

Ad tertium respondetur, Imò satis constare de commodo & vtilitate patris, quia fuerunt instituti filius infans & filius nasciturus, quibus in casib. cum cessent merita & affectio insti-

institutio talis dicitur facta eorum patris contemplatione. Respectu ergò filij nati pater iam commodum acquisiuerat, imò etiam re-
71 spectu nascituri, quia † filio nascituro dicitur ius, quæsitum in spe a iure approbata, vigore testamenti. Magon. decis. Floren. 91. num. 23.
73 in fi. quod † quidem ius in spe competens filio dicitur acquisitum realiter patri ipsi, taliter quòd illam spem potuit in contractum deducere ac illam uendere l. nec emptio. ff. contr. empt. l. pactum in fin. ff. pact. Hinc dicitur,
74 † actionem conditionalem cedi posse. glo. in l. si minoris. ver. prouocantes. vbi Alber. nu. 5. ff. admin. tuto. quia ius conditionale appellatur spes. §. ex conditionali. Instit. de uerbo. oblig. l. spem. ubi glo. C. donat. & spes competens ex relicto conditionali potest remitti, & transactione finiri l. 1. vbi doct. C. pact. Peregr. de fideicom. artic. 52. nume. 14. optimè Dec. in d. l. 1. nume. 26. C. pact. ubi Cagnol. nume. 282. Gomes. in regul. cancel. tit. de iure quæsi. non toll. quæstione 4. Confert quod mox retuli in antecedenti responsione, quòd in proposito acquisitionis factæ per patrem vigore contemplationis ipsius patris inspicitur tempus euenientis conditionis, aut purificatę dispositionis.

Nec vim facit, quòd pater & filij fuerunt discretiuè honorati, quia id procedit, quando aliæ coniecturæ & fortiores in contrarium non militarent, ut in præsenti casu quia
75 una † præsumptio tollit aliam, & plures uincunt unam, Surd. consilio 112. numero 72. & sequ. Præterea illud debet intelligi, quan-
76 do † vigore discretionis relictum filio aliàs esset nullum, secus si posset sustineri, quia tunc non obstantibus relictis discretiue factis habetur ratio paternæ contemplationis, ut docet Ruin. consilio 72. nume. 3. in 2. Pret. de vlt. uolun. fol. 66. num. 18.

Ad quartum respondetur, quòd si etiam uerum esset, Dominum Raymundum patrem non fuisse causam omnino proximam instituendi filios, illud tamen etiam est verissimum, illum non fuisse causam multum remotam ut talis institutio fieret, quia testatrix relinquens filio infanti, & filio nascituro, & consequenter filijs non bene meritis nec cognitis, dicitur reliquisse intuitu patris, ut supra probaui. Quo in ca-
77 su † persona patris dicitur causa non multum remota, ut declarat Aret. consilio 14.
78 columna secunda numero septimo sed † causa magis principalis debet attendi, non altera. Ita Ias. consilio 147. numero 23. & sequ. in tertia si quidem adhoc ut quid dicatur relictum contemplatione patris, sufficit patrem fuisse causam relinquendi non multum remotam. Carroc. in cap. cum quid par. secunda ampl. 3. numero septimo de regul. iur. in sexto & probat tex. in §. 1. Instit. per quas perso. nob. acquir. vbi Rimin. iun. nume. 98. & exemplificando docet Purpur. in l. illud, numero 18. C. collatio. Et hoc est gene-
79 rale, † quòd causa non multum remota æque attenditur, ac causa proxima. Tiraquel. tract. cessan. caus. lemit. 20. numero 16. Conferunt quæ dixi supra in secundo fundamento huius partis. Nec obstat expressio causæ per testatricem dicentem se id fecisse quia filij primi matrimonij, sunt magis diuites. &c.
80 Quia, † etiam supra tetigi, talia relicta non intuitu miserationis vel pietatis seu paupertatis, sed intuitu sanguinis relicta præsumuntur, vt colligitur ex Surd. de alim. titu. 8. priuil. 1. numero quinto 6. 12. 13. 14. vbi etiam subdit, quod ad dignoscendum, an legatum dicatur factum causa pietatis, consideranda est intentio testatoris, vnde si relinquitur diuiti non causa pietatis relictum censetur, & & attenditur status pręsens, non autem quod
81 euenire potest. Et in proposito isto † deberet constare de inopia honorati. Becci. consilio 105. numero 28. Surd. consilio 145. nume
82 ro 40. & † non dicitur pauper, qui habet bona, vel artem ex qua viuere possit. Decia. consilio 42. in secunda Ruger. consilio 17. numero 19, vsque 30. in secunda. Præterea talis causa expressa a testatrice non est sufficiēs ad exclusionem fraudis, tanto magis cum tot coniecturæ in contrarium vigeant, & ipsa fuerit vxor Iurisconsulti, & alia testamenta fecerit antecedentia magis consonantia legum dispositioni, vt supra dictum fuit, nec
83 † constet de aliqua qualitate filiorum primi matrimonij, ex qua potuerit moueri communis mater ad talem inęqualem dispositionem, vt considerat in terminis istis Rim. iun. consi. 241. num. 52. & seq.

Ad vltimum respondetur, satis dici declinatam ex prænarratis, & quia non expressè dixit testatrix, vt illi nominatim dentur bona, vel hæreditas, vt loquuntur tex. & doct. in oppositum adducti, sed simpliciter illos hæredes instituit, & ita cessat illa euixa uoluntas perpensa a doctori-
84 bus citatis in contractum. Præterea † illud procedit in dubio, secus concurrentibus tot & talibus coniecturis præcitatis.

Septima quæstio adest, an intentioni filiorum primi matrimonij obstet statutum Casalis, rubr. 75. quòd mortua vxore absque liberis maritus lucretur, Adeo quod per illud statutum dicatur denegatum dispositioni

C 2 l. hac

l. hac edictali, C. secund. nupt.
Breuiter dico, statutum illud nullam uim fa
cere. Dicit inquam. Quod mortua uxore nul-
lis liberis uel hæredibus ex ipso matrimonio
relictis, vel si nati fuerint, & fuerint mortui su
perstite marito, ipse maritus succedat in do-
85 tem &c. Nam † quo ad lucrum dotis defe-
rendum marito, statutum non operatur, quia
deficit conditio a statuto perpensa, cum ex
tent liberi & hæredes ex ipso secundo matri-
monio, & consequenter hoc in casu adhuc vi
get dispositio l. hac edictali, ut in indiuiduo
censuit Castr. cons 459. col. 1. in 2.
Non etiam vigore dicti statuti, lucrum il-
lud debet adiudicari filijs secundi matrimo-
nij. nam per illa uerba (nullis liberis uel hære
dibus,) ipsi filij non specifice & expresse vo-
cantur ad lucrum dotis, sed illorum fit mentio
tantum per verba conditionalia. An modo illi
liberi conditione positi dicantur uocati ad di
ctum lucrum dotis, necne. Dico, fore aduer-
86 tendum, Quod † liberi in statuto isto fuerunt
positi in conditione negatiue, non autem affir
matiue, quo in casu non censentur uocati, sed
faciunt simpliciter deficere conditionem al-
terius, id est patris seu mariti respectiuè, idque
tanto magis procedit ex quo tales filij aliter
vocantur a lege ad successionem ab intestato
ad bona materna, Ita singulariter tradit in pun
cto Castr. dicto consilio 359. in 2. Omnino ui
dendus idem Castr. in l. a. §. nunc uidendum.
numero 2. ff. ad Tertul. Menoch. lib. 4. præsum
ptio. cap. 76. nume. 66. 67. Ratio est differen-
tiæ, nam quando ponuntur in conditione af-
firmatiue, tunc dicitur extare conditio expres
sa. Quando vero negatiue, tunc dicitur exta-
re conditio contraria expressæ. Ita Ruin. con-
silio 201. numero 4. in 2. Menoch. de præsum
ptio. 76. numero 66. 67. Mant. de coniectur.
vltim. volunt. lib. 11. titul. 3. numero 17. in fin.
Trentac. inq. de substit. par. 4. cap. 11. numero
21. versic. hæc responsio iudicio meo. Quæ di
stinctio dubio procul admittitur in dispositio
ne hominis) secundum Anan. consil. 68. in fin.
cum concordantibus per Tiraquel. in l. si un-
quam. versic. susceperit liberos. numero 106.
in fi. C. reuoc. donat. Zanch. in l. hæredes mei.
§. cum ita par. 7. num. 82. in fi. vbi plures addu
cit. Menoch. d. num. 67.
Denique pro complemento iurium Domi-
narum de Tarachia, non obstat si diceretur, te
statricem reliquisse certam quantitatem pro
87 legitima filijs primi matrimonij, quæ † quan-
titas si esset insufficiens, potest suppleri vsque
ad integram legitimam l. scimus. l. omnimodo
C. inofficio. testamen. Vnde potest hoc in casu
mater testans pro residuo disponere pro libi-
to secundum non nullorum sententiam in il-
lorum filiorum præiudicium.
Respondetur enim, id procedere posse re-
spectu filiorum, non autem respectu filiarum
omnino & totaliter præteritarum in testamen
to, quarum respectu corruit dispositio mater-
na ad commodum omnium natorum ex pri-
mo matrimonio, ut supra probauimus.
88 Respondetur secundo, † obiectum proce-
dere posse, quantum ad tollendam querelam
inofficiosi testamenti, non autem quantum ad
tollendum beneficium. l. hac edictali. Ita colli
gitur ex text. in §. pen. auth. de nupt. & clare
tradit Ripa respon. 1. numero 10. tit. de secun.
nupt. vbi subiungit eam esse rationem diffe-
rentiæ, quia isto in casu lex noluit supplere,
cum præsupponat, quod mater fuerit seducta
& stimulata stimulis & machinationibus secũ
di mariti ad relinquendum plus filijs secun-
dis, ex eo quod non reliquit integram legiti-
mam primis filijs non ingratis, non inquam
lex potuit cogitare talem impietatem hoc in
casu processisse a uisceribus maternis, ita Rip.
loco pręcitato omnino uidendus.
Octauo audio uim fieri super intellectu pręcitati statuti, rubrica. 73. in illis uerbis, dotata, maritata. An, inquam, dicta verba stẽt alternatiue siue disiunctiue, an vero copulatiue adeo quod illorum concursus requiratur.
89 Et stare † disiunctiue seu alternatiue fir-
mat in terminis dicti statuti Rube. Alexandr.
consil. 74. numero 3. 4. ubi considerat, filiam
posse maritari sine dote, subdens, quod ad hoc
ut filia excludatur, sufficit, quod sit simpliciter
dotata, vel simpliciter maritata, Idem sensit
Thesau. dec. 101. nu. 13. dicens, tale statutum
stare disiunctiue.
Contrarium est verius, si recte perpendan-
tur verba ac intentio statuti, siquidem ita can-
tat decretum illud. Quod si aliqua filia vel fi-
liæ, nupta vel nuptæ, maritata vel maritatæ
fuerint a patre uel a matre uel simul a parenti-
bus ipsis nullum amplius habeant regressum
ad petitionem hæreditatis &c. sed sint tacitæ
& contentæ dotis sibi datæ cuiuscunq; quãti-
90 tatis fuerint, nisi &c. adeo quod † illa duo a-
diectiua, dotata, maritata, non leguntur disiun
ctiuè seu alternatiue, prout supponit Thesau.
in d. decis. 101. nu. 13. sed stant de per se sim-
pliciter ideo dicuntur stare copulatiuè, ut late
post Bart. & alios tradit in puncto Surd. cons.
45. numero 29. 30. & sequen. & illum sequitur
Cauagnol. super dicto decre. rubrica 73. §. 5.
dicens, prædicta adiectiua stare copulati-
ue, si non expresse, saltem tacitè, cum non
possint stare saltem sine puncto qui est loco
copulæ,

Se-

Secundo ego considero, statutum cognouisse vires dictionis alternatiuæ seu disiunctiuæ, illaque fuisse vsum, quando uoluit loqui alternatiuè; vt ibi (quòd si aliqua filia vel filiæ maritata vel maritatæ &c.) non igitur dicendum est voluisse intelligi alternatiuè, quãdo dictione alternatiua vel disiunctiua vsus non est. Vnde sequitur, præfata adiectiua stare copulatiuè, vt perpendit Surd. loco mox citato.

Tertiò aduertatur, Quòd si verba seu adiectiua illa starent alternatiuè sequeretur im-
91 pium absurdum. Nam † sufficit, quòd locutio alternatiua uerificetur in una ex particulis alternatiuis. Corne.consi.128.nume.7.in 1. Pret.conf.203.nume.27.Honde.conf.15.nu.
92 12.in 1.Botta consil.28.nume.18. Quia † alternatiua disiungit tam sensum quàm verba. Meno.consil.348.nume.5. Vnde sequitur sufficere ad exclusionem, vt filia sit simpliciter maritata licet non dotata, vt Rube. sensit dicto consilio 74.nume.4.cùm virtus alternatiuæ sit concludendi in omni sui parte Purp.
93 consi.606.num.31. Ponitur † in quam, alternatiua inter diuersa quoad substantiam, & similia quoad qualitatem. Natt.consi.590.num. 12.Cephal.consi.126. nume. 5. His ergo sic stantibus sequeretur, vt filia maritata sine dote excluderetur totaliter ab hęreditate patris
94 & matris, quod est absonum, quia † lex non patitur patrem vel matrem filiam propriam debita portione priuare, sed bene illi competentem dotem constituere, vt diffusè prosequitur Ludo.decis. Perus.21. nume. 55. 56. 57. vbi subdit, non esse nouum aliquos reperiri parentes, qui maligno animo & intenso odio filias prosequuntur, Idcirco cogi posse patrem, competenter dotare filiam, mulcta indicta, pignoribus captis, & ipso in carcere detruso. Quocirca non est dicendum, statuentes voluisse dare ansam parentibus malignandi contra proprias filias.

Quartò tollitur omne dubium, ex uerbis subsequentibus, ibi (sed sint tacitæ & contentæ dotis sibi datæ cuiuscunque qualitatis fuerit) non inquam datur locus huiusmodi tacitationi dotis datæ, nisi prius filia fuerit dotata cum effectu, nec sit quitatio nisi prius debitum vel receptio præcesserit, ad tradita per Eugen.post Cyn. & alios consi.13.num.
95 10. Hinc dicitur in proposito, † quòd statutum enuntians dotem datam requirit effectualem dotis traditionem adhòc ut filia per illud statutum excludatur, vt post Brun. & Socin. sentit Ludo.dicta decis.Perus.21.numero 15. in tantum quòd in tali casu non sufficit dos destinata nec promissa. Natta super statut. exclus.fœmin.in quæstione 2.princ.in limit. 2. Surd.consi.45.nume. 31. & prius nume. 23. 24.& sequ. Cauagnol. super isto decret. §.5. Nec dicatur, præcitata verba esse apposita in executiuis & accessorijs, non autem in dispositiuis.

Quia vltra relata per Surd. dicto consi.45. nu.20.& seq. dico, necessariò admittendum esse vnum de duobus, nempe quòd aut concurrunt illi duo termini dotationis & matrimonij ibi (dotata maritata) simul, quo in casu de facili admitti posset verba illa subsequentia stare in executiuis, & quodammodo superfluè seu expositiuè. Aut quòd, si illa verba (dotata maritata) stent disiunctiuè, quòd ista stent dispositiuè, cum inducant de nouo, importando, quòd non sufficiat maritare filiam sine dote adhoc, vt sit locus eius exclusioni.

Addidit decretum (cuiuscunque qualitatis fuerit) quæ clausula importat anteceden-
96 tem realem dotationem, † cum non consideretur qualitas sine substantia. Surd. consilio 34.num.13. Laus Deo.

Carolus Bardelonus.I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Mulier minor curatore carẽs potest bona sua mobilia quæ seruari non possunt in dotem dare sine Decreto.*

2 *Dotis assignatio in stabilibus subsistit cortice ẽt uerborũ decreti ad unguem minime obseruato.*

3 *Verba possit & valeat, & in contractibus, & in rescriptis important liberum arbitrium, ac facultatem disponendi, nõ necessitatem, nisi alia ratione imponatur necessitas vt sub nu. 4.*

4 *Potentia est qualitas actiua, necessitas passiua.*

5 *Verbum posse solam potentiam inducit, sed si imponatur in materia necessitante non impedit, sed admittit necessitatẽ induci ex alio capite.*

6 *Clausula, omnia & singula stat disiunctiuè, & importat separationem*

7 *Disponere de rebus suis liberum cuilibet esse debet.*

8 *Princeps non præsumitur voluisse leges subuertere ideo eius rescripta quoad fieri potest ad iuris dispositionem redigenda sunt.*

9 *Copula, &, quando ex coniecturis constat de voluntate resoluitur in alternatiuam, vt nu. 10.*

10 *Dos dicitur aucta etiam per traditionem partis, nec cogitur mulier volens augere dotem, omnia eius bona dare sub nomine dotis.*

11 *Copulatorum concursus requiritur in dispositione hominis, secus tamen in rescripto principis.*

12 *Copula nullam habet particularem naturam, sed secundum factorum contingentias diuersas habet vires.*

14 *Quod principaliter agitur attendi debet, non quod in consequentiam.*

14 *Mulier inuita non cogitur augere dotem.*
15 *Filij in bonis matris aduentitijs, & proprijs, ipsa viuente nullum ius habent saltem probabile.*
16 *Dare velle, & existimare esse partes suas dare diuersa sunt.*
17 *Dispositio differt a præparatione.*
18 *Princeps in rescriptis aliquando plus, aliquando minus concedit.*
19 *Principis proprium est esse munificum, & liberalem.*
20 *Rescriptum quod declaretur ex precibus, intelligitur quando adsunt verba dubia.*
21 *Rescripti forma an omnino seruanda, necne.*
22 *Datium ex contractu nullo non debetur.*
23 *Rescripti verba declarantur ex obseruantia subsecuta, an aliquid per impetrantem licuerit fieri nec ne.*
24 *Rescripti forma quando respicit commodum priuatum, illius omissio non vitiat, secus si publicum. & num. 26.*
25 *Consilium censetur præceptum respiciens eius solus vtilitatem cui præcipitur, & ideo illi potest renuntiari.*
26 *Rescripti forma nunquam necessariò est seruanda, quando rescriptum non est necessarium in eo, in quo forma est prætermissa.*
27 *Forma omissa non irritat, quando illius omissio est superflua.*
28 *Stabilia & mobilia in iure a muliere minore diuersimodè alienantur.*
29 *Forma rescripti quotuplex sit, & quæ obseruantiam requirat.*
30 *Curatorem habere vel non habere par est in his, in quibus curatoris auctoritas est inutilis.*
31 *Dotis fauore vtile per inutile non vitiatur.*

ARGVMENTVM.

Alienatio facta ab vxore & minore quando subsistat, forma dispensationis a Principe impetratæ ad vnguem non obseruata, & rescripti forma quæ & qualiter sit seruanda.

Confutatur decisio Surdi 268.

CONSILIVM V.

Actiones meę a Domino.



On sum nescius me aliàs consuluisse pro filijs Dñæ Violantidis Burgæ ex primo matrimonio, aduersus hęredes scd'i viri, ita tunc iubente dño, & antequã decisiones Mãtuanæ typis mandarentur: Nunc iterato requisitus, an adhuc in eadem persistam sniã. non obstantib. deductis, & allegatis in decis. Mant. 268. Libentissimè a tali munere dignis respectibus abstinuissem, non potui tamen replicatis iussionibus non obtemperare, tanto magis, vt quid pro mera veritate libere sentiam, consultus veniam.

Omnibus igitur perpensis per me tunc tẽporis allegatis, ac diligenter examinatis omnibus hinc inde deductis in præcitata decisione, in eadem persisto sententia, quicquid ex aduerso decisum legatur.

Mouebar igitur, & moueor ex infrascriptis prius præmisso.

1 Mulierem minorem † curatore carentem, posse bona sua mobilia, quæ seruari non possunt, in dotem dare absque decreto. l. lex quæ tutores. C. admin. tut. Simon. de decr. lib. 3. ti. 8. inspect. 13. nu. 88. & illa pro libito distrahere posse. Doct. in dicta l. si curatorem. & in §. nunc admonendi. Instit. quib. alien. lic. vel nõ. Idem Simon. dicto titu. 8. inspect. 2. num. 22. vbi alios adducit. Quinimo posse etiam mulierem non obstante statuto Mantuæ, dotem cõstituere in bonis mobilibus, quæ seruando ser seruari possunt, habetur apud deci. Mãt. 278. in prin. & decis. 287. nu. 14. & per tot. etiamsi consisteret in pecunia numerata, dicta decis. 287. nu. 10. & per tot. vbi pariter sustinetur, statutum generaliter loquens non comprendere causam dotis.

2 Quibus sic habentibus solebam † dicere, & repeto assignationem dotis in stabilibus tantum, & prout enuntiatur in exordio præcitatę decis. 268. omnino subsistere, licet cortex verborum decreti Ducalis ad vnguem nõ fuerit seruatus, cum decretum illud non arctet, sed dispenset, quo in casu illius forma non est curanda, vt latiùs infra referam.

Primò igitur aduertendũ est, Decretum illud, seu rescriptum non induxisse necessitatẽ dandi oĩa bona in dotem totaliter, sed tantũ dispensando tale arbitrium, & talem facultatem dandi omnia bona ipsimet vxori concessisse, prout colligitur ex † uerbis illis, *Possit &*
3 *valeat*, quæ quidem non necessitatem, sed liberum arbitrium ac facultatem simplicem disponendi, seu impedimenti remotionem important, vt diffusè tradit. Sur. cons. 98. per totum siue in contractibus, siue in scriptis Principum inserta legantur. l. sæpe. ff. de offic. præsid. Natta consi. 504. nume. 2. & enuntiatur in dicta decis. 268. num.

Cui quidem fundamento non acquieuit d. dec. 268. num. 13. dicens, Quod & si verbum, *possit*, affirmatiuè prolatum nõ importet necessitatem præcisam attamen inducit necessitatem causatiuam, maximè quando apponitur in traditione formæ. Quo fit, ut licet dici possit Dominam Violantidem non potuisse

abini-

ab initio cogi virtute decreti simpliciter obtenti ante illius vsum, ad dandum in dotem omnia eius bona, Attamen cùm ex post dicto decreto vsa fuerit deueniendo ad actum dotandi, seruare debuit formam à Principe in rescripto descriptam, ut declarat Ias. in l. Gallus, in prin. nu. 15. ff. de lib. & posthu. cùm Princeps non amouerit simpliciter obstacula statutorum, sed sub certa forma.

Respondetur tamen, Serenissimum non dedisse formam aliquam obseruandam per mulierem in dicto decreto, & omni in casu formam illam non fuisse curandam, cùm illius omissio non viciet actum, vt infra dicam, in declinatione fundamento ex aduerso facti circa formę indiuiduitatem, & obseruantiam. Nunc dico, valde erroneum esse, vt verbum, *Possit*, dicatur saltem inducere necessitatem causatiuam, cũ, attenta illius ethymologia, natura & virtute nullam habeat aptitudinem ad inducendam aliquam necessitatem, nec causatiuam, nec præcisam, sed solam potentiam, quæ est qualitas omnino separata à necessitate. Potentia inquam est qualitas actiua, necessitas autem qualitas passiua, vt per plura iura probat Bologn. in d. l. Gallus, in prin. nu. 114. Quare omninò tenendũ est, quod verbum, *Possit*, ex se, solã facultatem & potentiam semper importet; si tamen apponitur alicui materiæ coactiuæ, seu actui ex sui natura necessitatem importanti vigore alicuius alterius dispositionis, nõ inducit, sed recipit illam necessitatem sic faciendi ratione adiuncti, seu ex natura actus, cui adijcitur, & ita id euenit ratione subiectæ materiæ, non autem ex vi dicti verbi, *Possit*; Dico igitur verbum, *Posse*, semper solam potentiam inducere, sed si apponatur in materia coactiua seu necessitante, tunc non impedire, sed admittere, ut inducatur necessitas ex alio capite; ut pulchrè omninò videndus exemplificando declarat Bologn. in d. l. Gallus, d. nume. 114. usque. 118. Concordat ibidem multa congerẽdo Fortun. Garzi. n. 31. 32. 33. concludens, nunquam induci necessitatem ex tali verbo, nisi alia ratione imponatur, scil. nisi potentia deducatur ad actum de se importantem aliquam necessitatem; quia quando potestas habet necessitatem in execu tione non ex vi facultatis, sed ex re subiecta, tunc inducitur necessitas causatiua. Idem dixit ibidem Socin. iun. n. 30. & talis fuit etiam mens & sensus Ias. in d. l. Gallus, nu. 15. malè intellectus, in d. decis. 268. nu. 13. Nam Ias. ibidem perpendendo verba textus dicentis, *nepotes posthumi posse hæredes institui*, & supple tionem gloss. dicentis, *& id esse necesse*, subiungit, Gallum non induxisse formam & necessitatem, sed solam potentiam & facultatem instituendi nepotes posthumos, & necessitatem illos instituendi iam antea fuisse inductam per aliam legis dispositionem, dictantem, nepotes posthumos forè instituendos, ne testamentum rumpatur; adeo quod (inquit Ias.) Gallus solam potentiam & facultatem possendi instituere dictos nepotes induxit, quam cũ homines ex post voluerint ad actum deducere necesse habent nõ præcisè, sed causatiuè illos instituere, ne testamentum rumpatur. Hæc Ias. qui clarè docuit verbum, *Posse*, solam potentiam inducere; sed quãdo apponitur materiæ & actui necessitatem importanti vigore alterius dispositionis legis, uel hominis, tunc admittere necessitatem causatiuam ex natura ipsius actus, cui adijcitur, ideo quòd Ias. doctrina cõuenit cum alijs allegatis. Modo in proposito nostro verbum, *Potest*, additum actui dandi in dotem stabilia & mobilia, quoad mobilia non dicitur admittere necessitatem causatiuam obseruandi formam dispensationis factæ per Principem, quia mulier minor absque aliqua venia potest mobilia in dotem dare, ut dixi supra in præmisso; & ita hoc in casu non agitur de materia coactiua, & cõsequenter verbum, *Possit*, non fuit additum actui vel materiæ aliquam necessitatem importanti: vnde dicendum est, solam facultatem, seu simplicem potentiam, ac merum arbitrium importare, non autem aliquam speciem necessitatis: Sicuti nec cautum legitur, vxorem volentem augere dotẽ viro, teneri omnia bona in augmentum dare, & ita vndiq; cessat, consideratio necessitatis.

4

5

6 Secundò, ponderantur alia verba decreti, ibi, *omnia & singula*, quæ quidem clausula solet stare disiunctiuè & importare separationẽ; adeò quòd sensus decreti sit, vt Domina Violantes possit, & valeat omnia eius bona in dotis augmentum dare, vel illorum partem, ex quo verba illa vniuersalia sunt apta cõprehẽdere simul, & de per se. Berò. q. famil. 99. n. 4. Facit dictum Bal. conf. 461. nu. 6. in 1. dicentis, talia verba importare, ac si fuisset dictũ, omnia simul & quodlibet de per se, ita ut illorũ sensus sit diuisus non compositus; & plures cõcordantes referũtur in præfata decis. 268. nu. 4. 5. quibus addo Curt. iun. conf. 74. nu. 3. vbi ait talem clausulam addere robur, ita vt promissio vendendi verificetur in singula petia terræ vendi promissa. Et illam inducere specialem expressionem & nominationem, necnon habere virtutẽ diuisiuam, firmat Bec. conf. 201. nu. 10. Gabr. conf. 118. in secundo, alios adducit Bertaz. de instr. claus. 4. gloss. 3. nume. 1. & seq.

Non tamen acquieuit tali fundamento dicta decis. 268. quia in nu. 14. & sequen. ait, huiusmodi uerba non semper stare disiunctiuè,

fed aliquando copulatiuè, ita & taliter q̃ nihil omnino omittatur ex his, quæ possunt includi, & ideo requirere concursum omnium, quæ apta sunt comprehendi, vt ne quid minimum excludatur. Vnde dicẽdum est, quòd cũ Princeps concesserit mulieri, vt det in dotem omnia & singula bona, debeat itelligi, quod nihil omnino excipiatur, citat Oldrad. & alios enũmeratos in dicta decis. nu. 14.

Et talem fuisse mentem Principis videtur probare ex hoc, quòd Princeps voluerit prospicere vtilitati filiorum primi matrimonij, & ideo valde interfuisse dictorum filiorũ, vt oĩa bona in dotem darẽtur, & forma rescripti, seu decreti seruaretur, ex cuius obseruantia debita successio filiorum in dictis bonis maternis illis data, à iure communi, & municipali seruata fuisset.

Secundo dicit, ita intellexisse Principem verba illa, aliàs diceretur concessisse vltra petita, & tamen rescriptum declaratur ex precibus.

Rursus subiungit ibidẽ nu. 15. quòd qñ ẽt deberẽt intelligi disiunctiuè præcitata verba, dubio procul omnia bona debuissent æstimari, quod tamen non fuit factum; quinimò nec bona stabilia in dotẽ data fuisse æstimata. Vnde sequitur formam decreti fuisse omissam, & consequenter dotis assignationem ex integro fuisse nullam.

Respondetur tamen præcitata verba in presenti facti specie, debere intelligi in sensu diuiso, non autem in composito, & stare disiunctiuè, non aũt copulatiuè, siquidem iam supra probauimus, Principem habilitantẽ dedisse facultatem arbitrariam mulieri augendi dotem viro suo, non autem illam arctasse ad augendum. Et idcircò non est verisimile, vt idem Princeps voluerit illam cogere ad traditionẽ omnium bonorũ, sed solum (retento themate facultatis arbitrariæ) illam habilitasse ad dãdum in dotem omnia bona, vel eorum partem, ne de bono opere amoris & liberalitatis vxoris illam cogeret ad se spoliandum de omnibus bonis suis, cùm liberum esse debeat cui

7 liber disponere de † rebus suis. l. in re mandata. C. mand. & in proposito decis. Manr. 272.

8 nu. 36. Nec præsumendũ est † Principem voluisse leges subuertere, Menoc. de arbitr. iud. q. 7. n. 37. sed sibi placere quod iustũ est, ideo eius rescripta debent conuenire æquitati, etiã si verborum natura id non patiatur, ex quo rescripta illa quoad fieri potest, ad iuris dispositionem redigenda sunt Menoc. lib. 2. præsum. 9. nu. 3. 6. & seq. vbi alios adducit; Et ideo illa copula &, non stat copulatiuè, sed simpliciter continuatiuè, & alternatiuè; quia quando

9 constat † de coniectura voluntatis, copula resoluitur in alternatiuam. Surd. consi. 313. nu. 54. Honded. cons. 48. num. 5. in 2. Paser. cons. 86. num. 12. Non (inquam) est necessarium de iure, vt mulier valens augere dotem viro suo, cogatur illi dare in dotem omnia eius bona, tam stabilia, quàm mobilia, quia dos dicitur

10 aucta etiã per traditionem partis, † erit enim semper aucta dos, & semper nominabitur augmentum dotis, quia plus & minus non faciũt differre specie. Cessante modo tali necessitate, sequitur dictionem, &, stare alternatiuè, nõ autem copulatiuè. Quandocunque enim plura copulãtur circa vnum effectum, in quo omnia non sunt necessaria de iure, tunc copula resoluitur in disiunctam, vt post Bar. Bal. Imol. & alios aduertit Rimin. sen. cons. 434. num. 7. latè Decian. cons. 44. num. 52. in 4. Hinc dixit Aret. in l. scire debemus, col. 2. vers. & ad materiam adde. ff. verb. obl. quòd concursus co-

11 pulatorum requiritur i dispositione hominis, at in rescripto † Principis debet inspici, an vnum ex numeratis copulatiuis sufficiat ad inducendum effectum positum in rescripto, nam tunc omnium concursus non est necessarius. sequitur Prẽt. de interpret. vlt. volun. fol. 149. nu. 107. & seq. vbi alia adducit in proposito isto, Sur. cons. 512. nu. 2. vbi reddit rationem; Nam copula nullam habet particularem

12 naturam, sed secundum † factorum contingentias, diuersas habet vires & proprietates Surd. cons. 313. numero 47. vbi alios adducit Prẽt. de interpret. vlt. volun. fol. 149. nu. 118.

Nec releuat consideratio illa, quòd Princeps voluerit studere vtilitati filiorum primi matrimonij.

Respondetur inquã, principale Intentum Principis fuisse, vt tolleretur obstaculum statutorum, & habilitaretur vxor minor ad augẽdam dotem uiro, quo in casu resultat in consequentiã ẽt vtilitas filiorũ ex aducto cõsiderata; sed huiusmodi vtilitatis non dẽt haberi ratio, quia debet attendi quod principaliter

13 agitur, † non quod in consequentiam. l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. l. 1. ff. autho. tut. Mandel. cons. 265. num. 36. cum concordantibus; ideo quòd talis filiorum vtilitas à Principe enuntiata, debet regulari secundum votum & arbitrium matris circa assignationem dotis in toto, vel in parte bonorum. Confir-

14 matur responsio, † nam mulier non poterat inuita cogi ad vendendum tali decreto, nec inuita augere dotem, nec ante vsum rescripti ius aliquod, viro, nec filijs erat quæsitum. Iaso. Curt. & alij in l. si quis iniquum. ff. quod quisque iur. Magon. decis. Lucan. 52. numero 1. & seq. ergo fateri necesse est decretum dirigi ad actum & arbitrium mulieris, illiusq; habilitationem, non ad filiorum vtilitatem,

tatem, & solius mulieris contemplatione fuis
se concessum, licèt ex ea in consequentiam fi-
lijs aliqua utilitas resultare posset.
15 Nec est verum, quod in dictis bonis aduen
titijs & proprijs ipsius matris præfati filij ali-
quam portionem prætendere possent, nec in
illis ius aliquod saltem probabile habere pos-
sent viuente matre, cum de illis pro libito po-
tuisset disponere, etiam in mari proijcere, nec
aliter aliquo iure communi, vel municipali ca
uetur sed tantum succedere possunt in casum
mortis vna cum secundo viro, secundum di-
ctamē statuti de lucro dotis. Cum igitur potue
rit de illis disponere, remoto impedimento
statutorum, sequitur filiorum utilitatem nullius
esse roboris tali in casu ad arctādam matrem,
& vxorem respectiue, ut se omnibus bonis spo
liaret, & etiam quasi facultate testandi.

Non etiam vim facit, quod Princeps dice-
retur concedere ultra perita.

Respondetur etenim preces porrectas con
sonare cum rescripto non (inquam) dixit mu
lier in precibus, se velle dare omnia bona, &c.
sed *existimare partes suas esse dare omnia bona &c.* & ita mulier non fuit locuta deliberate,
seu dispositiue, sed cum reseruatione arbitrij,
cum aliud sit velle dare, aliud existimare esse
16 partes suas se dare. † Primo enim in casu in-
ducitur deliberatio, in secundo cogitatio, seu
futura quædam voluntas & animus, seu præ-
paratio de dando vel disponendo & hoc pro
bat tex. in l. 1. io fi. C. fals. cau. adiec. lega. ubi
Butrig. & alij, & Quintilianus relatus a Cale-
pino in uerbo existimo, exponit, existimo, id
17 est puto, & quasi æstimatione statuo, & dispo-
sitio ualde differt a pręparatione. Morot. cons.
6. num. 2. Non igitur est mirum si Princeps an
nuendo precibus, vsus fuerit verbis & clausu-
lis, arbitrium & facultatem, non autem neces-
sitatem aliquam importantibus.
18 Respondetur secundo, non esse absonum
dicere, quod Princeps in suis rescriptis aliquā
do plus, & aliquando minus concedat, quam
fuerit petitum, ut per Meno. cons. 1194. num.
25. dicentem non esse absurdum ut Princeps
concedat ultra petita. Nam aliquando minus
concedit, & attenditur concessio, non petitio;
nam si plura petuntur, & aliqua conceduntur,
cætera denegantur, & habetur ratio rescripti
non autem supplicationis. Bertaz. cons. ciuil.
97. nu. 65. Rimi. iun. cons. 562. nu. 50. & 822.
19 n. 1. Gabr. cons. 28. nu. 24. in 2. † Ita e conuer
so, cum Principis proprium sit esse munificum
& liberalem. l. pen. C. donat. inter vir. & vxor.
C. grandi. de supple. neglig. Prælat. Surd. con-
sil. 203. nu. 37. multoties concedit. vltra peti-
20 ta, vt est notissimum; & † ideo conclusio illa,
quòd rescriptum declaratur ex precibus, in-
telligitur quando adsunt verba dubia in re-
scripto, non autem quod Princeps non pos-
sit, vel non soleat plus, vel minus concede-
re, præter petita. Quod vero dicebatur, bona
non fuisse æstimata, sat est dicere, contrarium
apparere ex facie Instrumenti dotalis, quæ ta-
men æstimatio quoad mobilia non fuit neces-
saria, ut patet ex supra & infrascriptis.

Et ita undique patet sustineri iura adducta
in gratiam Dominorum fratrum de Musonis.

Quibus non obstat, quod fuit adductum in
præfata decis. 268. nu. 28. usque ad fin. & per
21 totam in discursu, nēpe quod Princeps in præ
citato rescripto induxerit formam omnino ser
uandam per mulierem, quā cum totaliter non
seruauerit; actus inde gestus corruit, quia for-
ma est indiuidua, & diuisio formam corrum-
pit, ita & taliter, quod defectus in minimo to-
tum contractum irritat, quinimo rescriptum,
seu decretum esse indiuiduum, ex Rimin. iun.
cons. 474. nume. 38. Adeo quod cum mulier
nō dederit omnia bona in dotem, sed partem
tantum, & etiam illa inæstimata, funditus tolli
tur præfata dotis assignatio, & habilitatio illa
nullius fuit roboris, ac si non fuisset concessa.

Respondetur enim, rescriptum, seu decre-
tum illud non induxisse formam, nō (inquam)
continet clausulam irritantem, nec aliquid a-
liud, quod formam importet; Quinimo dico,
quod cum per multum temporis, seu annorum
spatium post dictam dotis assignationem tan-
tum in stabilibus, seu in parte bonorum non
fuerit reclamatum, sed seruatum rescriptum,
iuxta illius executionem factam per mulie-
rem. Rursus, cum post annos quindecim idem
Sereniss. approbauerit dictam assignationem
recipiendi datium debitū, utiq; non est dicen
22 dum aliter fore intelligendum † dictum de-
cretum; Non, inquam, debetur datium, ex con
tractu nullo, iuribus notis; Recipiendo igitur
datium, dicitur assignationem illam pro valida
tenuisse & approbasse, & consequenter decla
ratur ex tali actu qualiter debeat intelligi re-
scriptū illud, & qualis fuerit mens ipsius Prin
23 cipis rescribentis. Ex obseruantia enim † sub
secuta declarantur uerba rescripti, an aliquid
licuerit fieri, uel non fieri per impetrantem re
scriptum, vt post Butr. Castr. Menoch. & alios
admonet Ioseph. Ludou. concl. 38. illat. 20.

Respondetur secūdo, & realiter, finem, pro
pter quem mulier petijt dispensationem, fuis-
se, vt tolleretur impedimentum minoritatis, &
impedimentum contrahendi, seu obligādi in-
ter virum & vxorem, & ista uere indigebant
venia Principis propter obstacula statutorum
Mantuæ, de quibus in dicto decreto, quæ sta-
tuta fuerunt condita ob publicam vtilitatem,
& consequenter etiam respiciebant publicam
solemni-

solemnitatem, præcipue quoad contractum bonorum stabilium: Reliqua vero contenta in dicta dispensatione, seu habilitationis decreto, nempè quod mulier daret bona sua in augmentum dotis viro suo, vno modo, uel altero (circumscriptis dictis obstaculis iuris municipalis) non indigebant placito Principis, maximè quoad mobilia, quia de illis poterat pro libito disponere, ut dixi in præmissis. Quibus sic stantibus, omnino dicendum est, quod nullo pacto curanda esset forma rescripti quoad mobilia nō data in dotem, siquidem de dictis bonis mobilib. poterat mulier disponere absque dispensatione: vnde sequitur quod (quan
24 do dici posset rescriptum importare formam) cum dicta forma omnino respiciat commodum priuatum, & vtilitatem priuatam, illius omissio non vitiet actum, cum a tali forma sit licitum recedere, illiq; possint partes & contrahentes pro libito renūtiare, vt pulchrè declarat Abb. in cap. fin. §. is autem, num. 2. de offic. deleg. vbi ait, hoc esse menti tenendum, & in hoc sufficere tacitum partium consensum ad inducendam talem renuntiationem; subdens, quod conclusio dictans, actum factum contra formam rescripti esse nullum, debet intelligi, vt procedat, quando forma rescripti est fundata super vtilitate publica, quæ non est remissibilis per partes; vel quando partes contradicunt, secus vbi consentirent, quia partes possunt renuntiare introductis in eorum fauorem sequitur Dec. in l. 1. n. 28. ff. off. eius. & in l. pacta quæ contra, n. 11. C. pact. alios adducit Pa set. conf. 144. n. 3. dicens, formæ, uel solemnitati inductæ in fauorem priuatum, renuntiari posse; Concordat Rui. conf. 46. col. fin. in 5. Alios adducit, & de communi testatur Rimin. iun. consil. 206. nu. 53. addo Gabr. conf. 149. nu. 89. in 2. idem Rimin. consi. 16. num. 20. 21. Ratio est, quia talis forma concernens solum commodum priuatum, habet vim consilij, nō autem præcepti; ideo dicitur, quòd præceptū
25 solum respiciens vtilitatem, cui præcipitur, in effectu consiliū censetur, & ideo illi potest renuntiari. Dec. in c. cum accessissent, nu. 23. 24. de constit. latè Monter. deci. 12. num. 43. Decia. conf. 2. n. 33. in 5. & in puncto ita consuluit Mandel. conf. 365. nu. 3. omnino videndus, quia optimè loquitur, dicens attēdendū esse finem, propter quem fuit petita dispensatio. Vnde cum principalis intentio fuerit, vt tolleretur obstaculum statutorum circa minoritatem, & facultatem contrahendi inter patrem & filium, quæ propriè indigent dispensatione, & respiciunt solemnitatem publicam; ideo in reliquis non esse curandam formam rescripti circa assignationem faciendam vno modo, vel alio, vel de vna re, vel de alia, cùm hoc respiciat vtilitatem supplicantium, quib. licet à tali forma recedere. In proposito igitur traditio mobilium non egebat rescripto, meritò omissio formæ rescripti quoad illa nō releuat, cum de illis potuisset pro libito mulier disponere, attenta iuris dispositione; & quando ius supplet, vel prouidet, non attenditur ordo rescripti. Caputaq. decis. 3. n. 7. p. 1. Rimi. iun. conf. 84. num. 44. Asin. in praxi, §. 3. c. 44. Anto. lib. 1. resol. c. 50. nu. 57.

26 Confirmatur prædictū axioma ex eo, quòd numquàm forma rescripti necessariò debet seruari, quando rescriptum non est necessarium in eo, in quo ad forma legitur prætermissa, vt post alios tradit Crauet. conf. 500. n. 8. Quia cessante rationem formæ cessat & ipsa forma. Menoch. conf. 992. nu. 10. in fi. Gabr. consil. 169. nu. 60. in 1. optimè Rimi. conf. 92. nu. 20. & seq. vbi ait, tunc posse renuntiari formæ inductæ ad priuatum commodum, quando forma non est de substantia actus, & tunc formam dici non esse de substantia, quando aliàs actus de per se potest sustineri. concordat Valasc. conf. 132. nu. 15. & seq. At dispositio mobilium per mulierem minorem, maiorem annorum xxiij. (vt in casu isto) toleratur à iure absq; vlteriori uenia Principis, ut dixi; ergo omissio talis formæ non vitiat actum. Hinc dicitur formam omissam non irritare, quando il
27 lius † obseruatio fuisset superflua. Gabr. conf. 118. num. 71. in 2. facit dictum Paris. conf. 32. nu. 16. in 2. attestanris, nil releuare, quando ista de causa forma fuit neglecta: & ideo licet forma in superficie non fuerit totaliter seruata, tamen sufficit, quod fiat actus, qui habeat eandem uim, quam desiderat solemnitas. Bec. consil. 197. nume. 1. Farina. decis. 10. nume. 10. Rimin. iun. conf. 539. nu. 23. Turret. conf. 36. nu. 32. in tertio.

Addatur prædictis, decretum istud quoad essentiam formæ continere facta separata, & diuidua de per se, tam de facto, quam de iure; quia in facto aliud est mobile, aliud est stabi-
28 le. In iure autem diuersimode alienantur a minore muliere bona stabilia & mobilia, ut sæpius dictum est; Quo fit, vt omissiò formæ quoad vnum cætera non irritet, ut post Roma. sensit Gabr. conf. 149. nu. 87. in 2. conferunt
29 tradita per decis. Auenio. 27. † Forma igitur necessaria tantum vrget ad illius obseruantiā, non autem forma causatiua. Burs. conf. 74. nu. 141. Turett. conf. 97. nu. 46. in 1. Gallia. conf. 31. nu. 54. & dixit Bologn. in rubr. ff. nou. oper. nunt. Formæ omissionem indncere nullitatem actus, quando agitur de forma viuificante, nō de simpliciter solemnizante, sequitur Raud. conf. 21. num. 111. in 1. & omissionem formæ modicæ importātiæ tuto omitti posse, probat late

late Valase.conf.52.nu.28.29.30.vbi declarat tunc dici modicæ importantiæ, quando alias actus potest sine dicta forma subsistere de per se. Ad rem facit Cald. de restit. in int. verb.contractum fecisti.nu.36. vbi ait, quod in his, in quibus curatoris authoritas est inuti-
30 lis, par est habere curatorem, uel non habere. In simili dicitur quòd pactum de obtinenda licentia faciendi contractum à Principe, uel domino directo non ligat contrahentes, si ad id non tenentur, quia tale pactum intelligitur, vt obtineatur licentia, quatenus sit necessaria, & non aliter. ita Gabr. conf.92.nu.5.6.7. in 1. & conf.82.nu.19.& seq.in 2.Borgnin.decis.31. nu.405. in 2.

Satis igitur patet, quòd quatenus decretū etiam formam induxisset, illius inobseruantiam non officere.

31 Respondetur tertio ex abundanti, non esse incongruum allegare, quod fauore dotis vtile per inutile non vitiatur, & idcirco partem formæ decretalis obtenti in causa dotis totū contractum non annullare, sed tātum tollere, quod est inutile. tex. est sing. in similibus terminis casui nostro. in l. siue generalis. ff. iur. dot. vbi habetur, quod si curator mulieris minoris ampliorem dotem sponso promiserit, quàm valeant facultates mulieris, talis promissio nō tenet ipso iure. Fuit tamen ibi quæsitum, an tota obligatio infirmetur, & fuit decisum vtilius fore, vt superfluum tantum corrueret. Debet pōderari illud verbum *Vtilius*, quod denotat specialitatem fauore dotis, ex l.iusto, §.cum qui, ff. vsucap. & ità pulchiè docet Crott. videndus in l. 1. §.sed & si nubi. in 2.lect.col.2. vers.secundum fundamentum.ff. verbor.oblig. vbi concludit, vtile per inutile non vitiari speciali fauore dotis, & in contrarium adesse ius commune; sicuti videmus statuta regulariter non comprehendere causam dotis, decis.Mant.287. Et ita iuris esse censeo, saluo semper &c.

Carolus Bardelonus, I.C. & Præses.

SVMMARIVM.

1 Bona omnia mobilia & stabilia in fideicommisso uniuersali continentur.

2 Hæres tenetur conficere inuentarium omnium bonorum, & de illorum administratione rationem reddere, & num. 12.

3 Hæres tenetur cauere de restituendo bona hæreditaria eueniente casu fideicommissi.

4 Hæres grauatus distrahens, & in eius vtilitatem conuertens res quæ seruando seruari non possunt tenetur fideicommissarijs ad æstimationem, declara ut nu 6. & sequ.

5 Mobilia consumpta hæredi grauato in legitimam, & trebellianicam imputantur contra nu. 10. & 27.

6 Mobilia eatenus restituuntur quatenus apud hæredem sunt tempore restitutionis, vel si prius grauati dolo & culpa fuerint consumpta.

7 Mobilium decrementum damnum, & consumptio periculo fideicommissarij cedit.

8 Hæredi sufficit probare quod per cursum tanti temporis mobilia fuissent consumpta.

9 Culpa, & dolus debent probari per allegantem.

11 Pecunia inuenta in arca testatoris uenit in restitutione fideicommissi uniuersalis & nu. 14. sed declara ut nu. 23.

13 Prohibitio alienationis potest etiam fieri super mobilibus & pecunia.

15 Pecunia connumeratur inter ea quæ seruando seruari non possunt & nu. 19.

16 Pecunia fuit inuenta, & destinata ad numerationem.

17 Pecunia semper est uenalis, & solutioni parata.

18 Pecunia præsumitur consumpta ex natura rei cum quotidie expendatur.

20 Pecunia nō fructificat nisi accedente ministerio hominis illam alienantis.

21 Pecunia recondita, sed non destinata potest alienari sine decreto.

22 Pecunia quæ sui natura semper uidetur alienationi parata non dicitur. inesse in loco.

23 Pecunia destinata ad emptionem prædij, seu in scrinio recondita ex causa peculij vel præsidij domus & familiæ uenit in restitutione fideicommissi.

24 Pecuniam fuisse destinatam ad præsidium domus, vel ad peculium debet constare, alias præsumitur reposita ut consumatur.

25 Pecunia de raro conseruatur ut thesaurus.

25 Pecunia non destinata ad perpetuitatem, & per hæredem sine dolo & culpa consumpta, non uenit in restitutione fideicommissi, &c.

ARGVMENTVM.

Hæres grauatus non tenetur ad restitutionem pecuniæ, & mobilium hæreditariorum sine dolo, & culpa per eum consumptorum.

CONSILIVM VI.

Actiones meæ a Domino.



HAeres grauatus tenetur ad bonorum mobilium consumptorum restitutionem, uel saltem ad illorum pretium, quando hęres ex illis commodum percepit. Quia sicuti testator in institutione uniuersali hęredum habuit rationem omnium bo

norum

norum mobilium & immobilium cuiuſcun-
1 que generis,ita & † in fideicommiſſo uniuer-
ſali ſubſequente omnia bona mobilia & ſtabi
lia contineri,non eſt dubitandũ ut poſt Capr.
Pariſ.& alios cenſuit Burſat. conſ.71.nu.17.
Decia.conſ.44.num.82.in.3.Honded. conſ.
59.nu.11.in 1.Intrigliol.de ſubſt.cent.3.quæ
2 ſtione 74.nume. 109.& idcireo † hæres tene-
tur inſtante maximè fideicommiſſario, inuen-
tarium omnium bonorum hæreditariorum cõ
ficere, & de illorum adminiſtratione ratio-
nem reddere l.Cũ tale,§.1.vbi Caſtr.& alij ff.
cõdit.& demonſt.latè Rolan. de Inuent.part.
1.c.19.Cacher.decis.147.nume.22. Cepha.
conſ.392.nume.13.& nouiſſimè Morori.cõſ.
31.nume.16.& 17.Ios. Lud. deciſ. Peruſ.63.
col.1.Molin.de primog.lib.1.c.28.num.1.&
ſeq.Pret.de vltim. volunt.fol.103.nume.53.
3 & ſeq.Quinimò † tenetur etiam cauere & ſa-
tiſdare de reſtituendo bona hæreditaria eue-
niente caſu fideicommiſſi l.Hæc ſtipulatio ff.
ut legat.nom.caue.l.Cum Archimedoram.C.
ut in poſſeſ.legat.Bero.quæſtio.118. Marzar.
de fideic. quæſtione 5. Ioſ.Lud.d. deciſ.63.
nume.2. Odd. conſ.91. nume.44. Moroti.d.
conſil. 31. nume. 18. Vnde ſequitur; quod ſi
4 † hæres grauatus fuerit culpoſus uel negligẽs
in diſtractione dictarum rerum quæ ſeruando
ſeruari non poſſunt, ſiuè etiam fuerit diligens
in eorum alienatione,& illorum pretium exe-
gerit,dummodo in eius utilitatem & commo
dum dictas res, uel eorum pretium conuerte-
rit ad illorum æſtimationem, tenetur omnimo
dè ad hæreditatis ſeù fideicommiſſariorum
commodum,& ita ueniunt in omni caſu in re-
ſtitutionem fideicõmiſſi, prout reſoluit Rip.
in l.Centurio nume.40.ff. uulg. ubi Soci.iun.
nume.169.verſic.vel ſecundo, Gallia.nume.
216.Bertaz.conſ.ciuil.87.num.23. Morot.d.
conſ.31. nume.20. in fin.vſque 27. Ita pari-
5 ter uidemus in ſimili, † talium omnium bono
rum conſumptionem, uel pretium computari
in legitimam, & Trebellianicam debitam hę
redi grauato, Morot.ubi ſupra num.25. Hon-
ded.conſ.59.nume.14.15.in 1.

Contrarium tamen eſt verius, quia ſi bona
mobilia, & ſe mouentia veriſimiliter de ſui
natura morte fuerunt perempta, ac vſu, vel
tempore cõſumpta abſque dolo hæredis gra-
uati, vel abſque illius culpa dolo proxima,
non reſtituuntur, nec imputantur. Sed id om
6 ne cedit periculo hæreditatis, ex quo † di-
cta bona eatenùs reſtituuntur; quatenùs apud
hæredem ſunt tempore reſtitutionis, vel ſi ip
ſius grauati dolo, vel culpa fuerunt interem-
pta vel conſumpta, vt non aliter, tex. eſt in
l.mulier. §.ſed enim, l.deducta.§.ante diem.
ff.ad Trebel. & id pro regula traditur a Bart.
in l.quo ad præſens, nu.6. verſ. item dicitur.
C.Murileg.lib.11.Afflic.deciſ.13.nu.27. De
ci.conſ.81.nu.4.Pariſ.conſ.55.num.27.in 2.
& conſ.57.nu.26. in 3. Borgnin.de vſufruct.
nu.111.in fin. Gabr.conſ.138.num.39.in 2.
Intrigl.de ſubſtit. cent.3.qu.74. nu.111. Ra
tio eſt in promptu, quia cum teſtator creaue-
rit fideicommiſſum conditionale habens tra-
ctum temporis uſum bonorũ hæredi dicitur
7 conceſſiſſe & ideo † decrementum, damnum,
& conſumptio in illis contingens fideicom-
miſſarij periculo cedere, poſt plures tradit
Pereg.de fideicom. art.10.nu.39.alios addit
Burſat.conſ.71.nu.17. Decia. conſ.49.n.14.
in 2.& conſ.44.num.82. & ſeq. in 3. Bertaz.
conſ.ciuil. 58.nu.45. Rim.iun. conſ.459.nu.
18. & ſequen. & latè tuetur Pret. de vlt. vo-
lunt.fol.351.col.4. num.12.& ſeq. & ita ſatis
patet hanc eſſe communem, æquiorem, & ſa-
niorem ſententiam.

8 Sufficitque † hæredi in propoſito iſto pro-
bare, quòd pro curſu tanti temporis veriſi-
militer iſta bona fuiſſent conſumpta, Afflict.
deciſ.13.nu.27.Pret. dicto nu.12. Peregr.d.ar
tic.10. nu. 40.

Et ſi quis dicit id eueniſſe facto hęredis
9 doloſo vel culpoſo † hoc debet probare,Pa-
ris.conſ.25.nu.78.in 2. Bertaz.conſil.58. nu.
46. Peregr.d.art.10.nu.39. & 41.

Et quatenùs dictum fuit de imputatione
bonorum conſumptorum in legitimam & Tre
bellianicam grauati, talis opinio eſt erronea,
10 & † contraria eſt communiter recepta, teſte
Peregr. dicto art.10.nu.44. Borgni.de vſufr.
nu.111.in fi.

Maior difficultas videtur reſidere in re-
11 ſtitutione pecuniæ hæreditariæ, quia, † il-
lam venire in reſtitutione fideicommiſſi aper
to ore profitetur Fulgoſ.conſ.41. nume.5. in
6. dub. Pecunia enim numerata reperta in
capſa, vel ſcrinio teſtatoris fideicommitten-
tis in vniuerſali bonorum fideicommiſſo con
tinetur, vt tradidit Soc. iun. conſ.130.nu. 14.
in 1.Alciat.conſ.30.nu.1.nu.9.Pariſ.conſ.29.
nume.69.70.in 2. Mantic.de coniect. vlt.vo
lun.lib.7.tit.6.num.3.ubi ait,pecuniam inuen
tam in hæreditate debere reſtitui fideicom-
miſſario vniuerſali, licèt in fideicommiſſo
ſpecialis mentio pecuniæ facta non fuerit ex
tendes excluſionem ad pecuniam redactã ex
12 nominibus debitorum cùm † hæres teneatur
generaliter rationem reddere de omnibus rę-
bus inuentis in hæreditate, idem ait poſt præ
dictos Menoch.lib.4.præſumpt.197.num.2.
& ideò dixit Petr. de fideicom. quæſtione 1.
13 num.16.& ſeq. † prohibitionem alienatio-
nis poſſe etiam fieri ſuper mobilius, & pecu-
14 nia. Tandẽ quod † pecunia reperta in arca te

ſtatoris

ſtatoris comprehendatur in fideicommiſſo
vniuerſali firmauit Intrig. de ſubſtit. cent. 3.
q. 74. nu. 110. Bertaz. conſ. ciuil. 87. nu. 24. &
ſeq. Peregr. de fideic. art. 10. nu. 34.

His tamen non curatis probabiliter dici po
teſt illa non vim facere in præſenti facti ſpe-
tie, in qua non negatur quin pecunia illa non
contineatur in fideicommiſſo vniuerſali, nec
quòd non ſit obnoxia reſtitutioni; ſed con-
trouertitur vt talis pecunia ſimpliciter reper-
ta in ſcrinio teſtatoris, & ſine dolo & culpa
hæredis conſumpta non veniat reſtituenda,
ad inſtar bonorum mobilium, vſu, tempore,
vel natura conſumptorum.

15 † Pecunia enim eſt quid fragile, & eſt res
quæ vſu conſumitur; & connumeratur inter
ea quæ ſeruando ſeruari non poſſunt. l. Iulia-
nus, vbi Bart. nu. 2. ff. petit. hæred. Bart. Rom.
Aret. & alij in l. Si ex legati cauſa, ff. verb. ob.
Tiraq. de retra. Lignag. §. 1. glo. 7. nu. 104. Ro-
der. in l. 1. nume. 67. in tit. dellas Aras. Cacher.
deciſ. 135. nume. 11. Copp. quæſt. 18. nume. 2.
Crau. conſil. 497. nu. 10. diffusè Rim. iun. in §.
2. num. 6. 7. & ſeq. Inſtit. quib. alien. licet uel
16 non. Fuit inquàm † pecunia inuenta & deſti
nata ad numerationem, l. 1. ff. contrah. empt.
l. igitur, ff. iur. delib. Pariſ. conſ. 25. nu. 73. in
2. Copp. dicta quæſt. 18. nu. 3. Rim. iun. dicto
17 §. 2. nu. 8. Hinc dicitur quòd † pecunia ſem-
per eſt venalis, & parata alienationi, Gabr.
conſ. 98. nu. 28. in 1. Quo circa in pecunia nõ
conſideratur eius peruentio apud aliquem,
18 quia præſumitur † conſumpta ex natura rei,
cùm quotidie expendatur; idem Gabr. conſ.
35. nu. 24. in. 2. Sanè etſi dicitur pecuniã in ar
ca ſeruari poſſe per multos annos ſine cõſum-
ptione, Attamen hoc non eſt in conſideratio-
ne, quia etiam taliter conſeruari poſſunt ſup-
pellectilia, & ideò attenditur deſtinatio natu-
ralis, & uſus rei, & ideò quandò pecunia non
fuit a teſtatore principaliter deſtinata ad pe-
culium ſeu præſidium domus, ſimplex recon-
ditio in area non attenditur cùm pecunia in
capſa recondita nullam afferat utilitatem, ni-
ſi expendatur ſecundum ſui naturam, meritò
numeratio illius attenditur non autem recon
19 ditio, non igitur dici poteſt † eſſe de rebus,
quæ ſeruando ſeruari poſſunt, ut ex poſt plu-
res aduertit Simoncel. de decre. tit. 8. inſpect.
16. nu. 16. ubi tradit illam rem dici ſeruando
ſeruari poſſe, quando conſeruata fructus red-
20 dit, ut facit prædium, ſecus ſi non fructat, † pe
cunia autem non fructificat niſi accedente mi
niſterio hominis illã alienantis. Anguill. conſ.
75. nu. 7. Colleti. de execut. part. 1. c. 10. n. 57.
21 Nimirum ſi † pecunia recondita ſed non de-
ſtinata poteſt alienari ſine decreto, Simonc.
loco præcitato, cum inter mobilia reputetur
Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 7. num. 103.
104. & ſeq. ideò dixit Curt. iun. conſ. 43. nu-
me. 5. in 1. Quòd inter mobilia quæ uſu conſu
muntur nedum uinum, frumentum, oleum, ue-
ſtes, & ſuppellectile continentur ſed etiam pe
cunia numerata, quia uſu & aſſidua permuta-
tione dicitur extingui, nàm qui vult uti pecu-
nia neceſſe habet illam alienare & conſume-
re, cum alioquin nullus ſit pecuniæ uſus, ideò
dicitur eſſe res, quæ ſeruando ſeruari nequit,
22 Alibi dicitur quòd † pecunia quæ ſui natura
ſemper uidetur alienationi parata nõ dicitur
in eſſe in loco. Bal. in l. fin. nu. 8. C. compenſ.
Iaſ. in l. Singularia nu. 8. ff. ſi cert. pet. Gabr.
conſ. 98. nu. 28. in 1.

23 Secùs tamen eſt ſi talis † pecunia fuiſſet ex
preſſè deſtinata ad emptionem prędij, quia re
putatur quid ſtabile, & cadit in reſtitutione
Mant. de coniect. ult. volunt lib. 9. tit. 2. nu. 2.
ſeù etiam ſi fuiſſet in ſcrinio recondita ex cau
ſa peculij vel cuiuſdam præſidij domus uel fa
miliæ, nàm tunc conſideratur ut quid perpe-
tuum, & uenit reſtituenda, ut omnes vnanimi-
24 ter concedunt. Sed tamen † debet ſpecificè
conſtare de tali deſtinatione, ſeù reconditio-
ne facta per teſtatorem cauſa præſidij domus
uel peculij, alias præſumetur repoſita ut con-
ſumatur iuxta illius naturalem uſum tex. in l.
Vxorem §. legauerat l. Quæſitum §. 1. ff. leg. 3.
Pinell. in l. 1. part. 2. nume. 47. C. bon. mat. latè
Gabr. conſ. 98. nu. 30. in 1. & ita fuit deciſum
in Rota Rom. Cęſar. Graſſ. deciſ. 137. & 138.
& eadem Rot. deciſ. 34. part. 1. in nouiſſim. Et
25 confirmatur concluſio quia † pecunia de ra-
rò conſeruatur ut Theſaurus, Corne. conſ. 45.
nu. 11. in 3. Pariſ. conſ. 25. nume. 73. in fin. in
2. Rota in prælatis deciſionibus in princip. &
dixit Ruger. conſ. 29. nume. 25. in 2. quòd na-
tura pecunię non eſt ut in domo perſiſtat; Qua
26 re non ab re uidetur poſſe ſuſtineri talem † pe
cuniam explicitè non deſtinatam ad aliquam
perpetuitatem a teſtatore, & conſumptam per
hæredem illa non abutentem, ſed ſinè dolo,
& culpa illam expendentem iuxta dignita-
tem & qualitatem ipſius hæredis, non conti-
neri in reſtitutionem fideicõmiſſi, ſed prælati
hæredis commodo cedere ut pulchrè firma-
uit Pariſ. conſ. 75. nume. 73. uſque ad fin. in 7.
Decia. conſil. 44. nume. 84. in 3. Pret. de vlt.
volunt. fol. 351. col. 4. nume. 12. Intrigl. d. qu.
74. numerò 111. Nec id negat Peregr. lo-
co in oppoſitum citato, quatenùs conſiderat
abuſum pecuniæ, quod & nos admittimus,
quando conſtat de dolo & culpa dolo proxi-
ma ipſius hæredis, ita nec Marzar. d. q. 5. re-
probat hanc ſententiam, licèt illam uti no-
uam, & intactam enunciet, imò illam magni-
facit ſi ſit vera, & ratio per illũ adducta, quæ
vide-

videtur secundum ipsum vim facere, nempè quòd mobilia consumpta per hæredem, illi imputantur in legitimam, & Trebellianicam,

27 est reijcienda, cum communis † sententia sit in contrarium, vt annuit Peregr. de fideicõ. art. 10. nu. 44. & Borgn. de vsufruct. nu. 11. in fi. Bertaz. autem citat Alex. & Ruin. qui tamen Alexander considerat dilapidationem hæredis, & Ruin. consuluit in casu stabilium emptorum ex pecunia hæreditaria, & ita considerant dolum hæredis, & existentiam bonorum emptorum ex pecunia, non autem habent ratione pecuniæ bona fide, ac sine fraude consumptæ per virum Illustrissimum splẽdidum, & integerrimum, ut in casu Parisij; & sequacium, prout etiam in casu nostro.

Laus Deo.

Carolus Bardelonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Venandi ius est simplex seruitus iurisdictionalis, & inter Regalia computatus, est de reseruatis Principi, nec venit in generali concessione. & nu. 23.*

2 *Principes, & vassalli possunt subditis venationem interdicere.*

3 *Nemora & saltus dicuntur pars fundi.*

4 *In re sua quilibet est moderator & arbiter.*

5 *In iure venandi continentur etiam ius incidendi nemora & nu. 11.*

6 *Venatio est seruitus a syluis & nemoribus plebeiorum, iurisdictioni nobilium debita.*

7 *Venationis genus est triplex, oppressiua, arenaria, & saltuosa.*

8 *Venatio saltuosa diuiditur in clamosam, & quietam.*

9 *Nemora sunt diuerticula ferarum.*

10 *Venandi iuri derogat euellens nemora.*

11 *Prohibita vno censentur etiam omnia ea prohibita, per quæ ad illud peruenitur.*

12 *Nemora incidendi facultas residet apud Præfectum venationum, & respicit ius venandi.*

13 *Dominus sylua in qua alius habet ius venandi, non potest eam ad culturam reducere.*

14 *Immunitas prædij per nobilem alienati non trãsit in rusticum emptorem.*

15 *Nobilitas tribuit immunitatem.*

16 *Princeps potest prohibere ius venandi etiam in proprijs fundis.*

17 *Statutum ligat immunes quando de eis facta est specialis mentio.*

18 *Statutum comprehendit casus priuilegiatos, quãda per hoc non infringitur priuilegium.*

19 *Immunes etiam ligantur ab expressione proclamatum.*

20 *Statutum laicorum directè tendens in præiudicium clericorum eos non ligat, secus si concernat aliena finem rationabilem.*

21 *Ecclesia ligatur a statuto quoties non contradicit canonibus.*

22 *Proclamata modificatiua ligant immunes.*

23 *Scholares immunes a solutione pedagij debent tamen petere bulletam agabellino, & res qua gabella non subiacet debet denuntiari.*

24 *Immunis ab omni onere reali & personali tenetur ad solutionem datij contractuum.*

25 *Immunis tenetur ad licentia petitionem ob venationem & nemorũ incisionem, & proclama.*

ARGVMENTVM.

In iure uenandi continetur etiam ius incidendi nemora, & venatione prohibita dicta incisio, & statuta ac proclamata ligant etiam immunes.

CONSILIVM VII.

Actiones meæ a Domino.


Xcusari nequit Dominus Rasfegatus ab incisione, seù estirpatione nemoris & dumetorum de qua in querela aduersus illum proposita, sub prætextu immunitatis amplæ enuntiatæ in decreto Serenissimi; & per ipsum Rassegatum in iuditio productæ; quia decretum, & relatio perillustris Senatus concernit immunitates reales fundi per Rassegatum empti, non autem ius venandi, & consequenter nec ius incidendi, vel exeauandi nemora, & dumos,

1 † ius inquàm venandi non est quid reale, nec personale, sed simplex seruitus iurisdictionalis nuncupatur; & ideò tale ius (maximè hodiernis temporibus) inter regalia computatur & esse de reseruatis Principi passim legitur. Quò fit ut in concessione vtcumque amplissima immunitatum facta alicui per Principem de aliquo Castro, vel prædio nunquam intelligitur comprehensum ius venandi, ita & in terminis tradit Zoanert. de empt. & vendit. & nu. 204. & seq. & declarat Sebast. Medic. de Venatio. par. 2. quæst. 2. nu. 3. 4. & seq. idem probat Serad. de feud. par. 3. c. 5. n. 47. vbi ait ius venationis hoc in casu non venire absque speciali, & expressa mentione, sequitur Rosent. de feud. cap. 15. q. vlt. num. 9. Idque supponit D. Surd. consil. 390. num. 32.

2 Non † inquam ambigitur hodie nedum Principes iura Cæsaris habentes in suis Principatibus, sed etiam vassallos ab istis Principibus inuestitos de Castro cum venationibus posse suis subditis uenationem interdicere, ut per D. Surd. conf. 313. num. 104. & latius conf. 390. per totum, vbi plurimos congerit con-

concordantes, medic. de venat. par. 2. q. 4. 5. & 7. Rosent. de feud. c. 5. conclu. 24. conferunt tradita per Franc. decis. 158. & per Capiblanc. de iur. Baron. pragmat. 14. num. 27. & sequent.

An modò in iure venandi seu sub prohibitione venandi intelligatur venire ius incidendi, excauandi, vel extirpandi, nemora, hoc opus, hic labor est in hac facti spetie.

Et quidem non venire suadet ratio, quòd
3 nemora & saltus. † solo cohærent, & dicuntur pars fundi iuribus notis, & ideò immunitatibus fundi debent gaudere, in re enim sua qui libet est moderator & arbiter, quò fit ut si talis incisio comprehenderetur in prohibitione venationis Princeps diceretur auferre ius quæsitum subdito, ut in terminis terminantibus consuluit Paneirol. cons. 116. nu. 23. 24. vbi loquens de Serenissimo Duce Mantuæ, ait illum non posse prohibere de iure talem nemorum incisionem, cum dicatur ius tertio quæsitum tollere. Vndè sequitur quòd cum huiusmodi saltuum euulsio sit odiosa, nullo pacto uideatur contineri in reseruatione iuris uenandi.

Nihilominus contrarium uerius est vt scili
5 cet in iure † uenandi contineatur ius incidendi, & euellendi nemora; quod quidē ius uenandi cum dicatur. de reseruatis Principi, in tali reseruatione æquè uenit ius istud incidendi, & excauandi tanquam annexum & substantiale necessarium uenationis. Non enim in pro-
6 posito † aliud est venatio regulariter, quam fet uitus a syluis, & nemoribus Plebeiorum, iurisdictioni nobilium debita teste Medic. de uenat. part. 2. quæst. 2. nume. 5. concordat Ioanet. de dupli. venat. nume. 105. & 111. Et ad Reges, & Principes spectare syluosam venationem ait Menoch. loco infracitando numer. 12. Ti-
7 raq. † de nobilit. c. 37. nu. 139. Triplex inquā genus uenationis datur in iure nostro nempe oppressiua, Arenaria, & saltuosa Henric. Bohic. in cap. 1. de electi, uenat. Menoc. de arbitr. iud. casu 413. nume. 3. & nume. 10. Medic. de
8 uenat. † par. 1. quæstio. 1. nume. 9. Venatioque saltuosa (de qua in præsentiarum agitur) diuidi solet in clamosa, quæ fit in saltu uel nemore hominum, canum, & auium multitudine congregata; Et in quietam seu recreatiuam, quæ cum retibus, canibus & laqueis fit cum silentio, & modestia, ut præter cæteros scribit. Medic. de uenat. part. 1. quęst. 3. nu. 11. Et idcirco negari non potest nemorum euulsionem
9 vel incisionem † non contineri in iure uenandi, sunt enim nemora diuerticula, rutamina, latebræ, fortalitia, & refugia ferarum, auium, & animalium, vnde per dictam incisionem & extirpationem ualde læditur ius uenandi, quia prosternatis saltibus animalia aut recedunt in longinquas regiones, aut vulgi, & rusticorum temeritati se committunt, & disperduntur, quod non est ferendum ut aduertit Medic. vbi supra par. 1. quæst. 5. num. 3. & dixit Pancir. d. consil. 116. nu. 39. quod ille qui non incidit nemora, dicitur dare occasionem uenandi, Ita
10 † igitur e conuerso, tollens nemora iuri uenādi dicitur derogare, Qui igitur? venari non potest (in regione in qua fuit inhibita uenatio) non etiam potest tollere nemora destinata uenationi, & fomentantia uenationem, quia
11 † vno prohibito censentur etiam omnia ea prohibita, per quæ ad illud peruenitur. l. Oratio. ff. sponsal. l. eos in fi. C. de vsur. D. Surd. cons. 301. nu. 74. vbi subiungit quod prohibitum vna via, alia via non censetur permissum, alias diceretur cuipiam indirecte concessum quod illi directe prohibitum reperitur contra l. quod dictum. ff. pact. & l. Aduersus. ff. arbitr. & notat D. Surd. cons. 327. nu. 40. fatendum igitur omnino est in iure uenandi uenire facultatem saltuum demoliendi, quo circa in indiuiduo loquens de Serenissimo Duce Mantuæ dixit Pancir. d. consil. 116. nume. 41. mentem Principis prohibentis nemorum incisionem, vel extirpationem alio non tendere, nisi
12 propter usum † venationum. Nimirum si licentia, & facultas incidendi nemora, residet in pectore, & facultate Illustr. D. Præfecti Venationum, ut est notissimum, & notat Pancir. d. consil. 116. in prin. Imo, & ex toto d. consil. 116. apertissime colligitur excauationem & incisionem nemorum influere cōtineri, & respicere ius, & vsum uenandi, ut expresse legitur in principio dicti consilij, ibi, (fasianos seruari non posse) & nu. 14. in fi. ibi, (Tres bobulcas cum dimidio causa venandi) & nume. 15. ibi, (Nemus erat in finibus venationis, † & nu. 27. ibi, (Sed quoniam erat tale nemus ubi seruari non poterant feræ,) & numer. 30. ibi, (Ita ut propter hoc uenationi detogari non posse) nemus enim illud erat propè fines venationis, ubi ferè non solent degere, & nu. 29. ibi, (Quinimo interim non incidendo arbores dedit occasionem uenandi) & tandem nume. 41. ibi (Nec alia potuit esse mens Principis qui prohibuit nemora extirpari, aut incidi, ob
13 usum uenationum) Tandem in puncto † non licere Domino fundi nemoris uel syluæ, arbores excidere, uel excauere in damnum uenationis debitæ Principi, late tradit Gail. lib. 2. obseruat. c. 67. Hinc dicitur quod Dominus Syluæ, in qua alius habet ius uenandi non potest arboribus succisis illam ad culturam frumenti redigere Fridc. Mind. de process. lib. 2. c. 41. nu. 19. Cum igitur in puncto extent tot & tales decisiones, non est ulterius inuestigandum,

dum, Quinimò si attento iure communi posset
aliqualiter denegari in iure venandi non con
tineri prohibitionem, & permissionem inci-
dendi nemora, Attamen negari non potest
quin contineatur attento iure municipali,
cum in edicto Serenissimi circa uenationem
talis prohibitio specificè contineatur. Nec
releuat tollerantia Illustrissimi D. Sigismun-
di authoris D. Raffegati, habita per officiales
Principis, circa incisionem nemorum, & cæ-
tera id genus; Quia non rectè arguitur a perso
na illius æquitis nobilis ad Raffegatum infi-
14 mæ † conditionis hominem, quia si nobilis
alienat prædium rustico de quo non apparet
obseruasse onera, sed ab illis fuisse seruatum
immunem, talis immunitas non transit in rusti
cum emptorem, ut post alios tradit Roma in
l. licitatio §. fin. ff. publica. Ias. cons. 20. num. 3.
in fine versic. 2. facit in 1. Purpur. cons. 547.
15 nume. 7. & prius cons 327. † nume. 1. ubi ait,
quòd immunitatem tribuit nobilitas.

Nec obstant opposita, quia receptior, & ue
16 rior est sententia † Principem posse prohibere
subditis ius venādi, etiam in proprijs fundis,
ut supra dictum est & consequenter dicitur
ius incidendi nemora uti pars substantialis
& connexa venationi in tali prohibitione cō-
tineri, maximè. Si nemora sint posita in loco
in quo omnibus (vtcunque priuilegiatis ex
propria natura) reperitur inhibita uenatio, ut
in præsenti casu, in quo agitur de loco in quo
expresse, & specificè est prohibita uenatio, e-
tiam Illustrissimis Marchionibus Gonzagijs,
& solimet Serenissimo reseruata, ut legitur in
editis particularibus, & localibus editis, in
Commissariatu Marmiroli, & Castioni promul-
gatis, continentibus prohibitionem uenandi,
& nemora incidendi, uel euellendi. Qua pro-
pter immunitatum concessio fundo eò loci si
to nullo pacto extenditur ad ius uenandi, &
demoliendi nemora iuxtà præcitata.

17 † Licèt inquàm statutum, uel edictum gene
rale emanatum post concessionem immunita-
tum non liget immunes, attamen omnino dici
tur illos ligare, quandò specialis mentio de
immunibus facta est in eo, Bart. in l. Placet, nu
me. 61. C. sacrosanc. eccle. Decia. cons. 44. nu.
me. 142. & sequen. in 4. prout in præsenti casu
vbi immunes nominatim suprema legantur
18 nempè Marchiones † de Gonzaga. Et alibi
cauetur quod statutum etiam generale com-
prahendit casus priuilegiatos, quandò per
hoc non infringitur priuilegium, Bal. in l. In
fraudem, §. fin. ff. testamen. milit. ut est quan
dò statutum inducit modificationem, nempè
ut immunes petant licentiam. Riminal. iun.
consil. 802. nume. 23. & 808. nume. 74. Se-
cùs si per statutum priuilegium infringeretur
nempè quando casus est in spetie priuilegia-
tus, in terminis statuti generalis. Sed in pro-
posito non reperitur priuilegiatus immunis
immunitate reali vt non debeat petere licen
tiam, vt latius infra dicetur.

Addatur insuper prædictis, circumscripta
veritate, ius incidendi nemora concernere
immunitatem, vel onus reale prędij; Atta-
men adhuc D. Raffegatus non potest euitare
19 pœnam proclamatum, † quæ non simpliciter
& absolutè prohibent & interdicunt omni
personarum generi nemorum excauationem,
sed tantùm modificatiuè cum certa qualitate,
& solemnitate, nempè sine licentia Præfecti
venationū quo in casu ligat etiam immunes,
nam cum hoc caueatur expresè in proclama
tibus, talis licentia debet etiam ab immuni-
bus peti, Rolan. cons. 79. nu. 89. vers. quantū
sit, in 3. & numeris sequentibus, qui multa ad-
ducit in proposito, non inquàm possunt im-
munes ius sibi dicere propria authoritate, &
immunitas non illos eximit ab hoc onere,
Rol. vbi supra, D. Surd. cons. 313. nu. 92.

Nam in simili videmus statutum laicorum
10 non ligare clericos immunes, quando scili-
cet statutum directò loquitur, & tendit in eo-
rum præiudicium, at si ratio statuti concernit
solemnitatem contractus testamenti executio
nis faciendæ cum certa qualitate, vel si con-
cernit alium finem rationabilem, ex illo indu
bitate ligantur Clerici & Ecclesia licèt inci-
denter aliquale præiuditium eius resultet, ut
post Abb. & alios tradit Mandel. cons. 8. n. 8.
Hinc videmus statutum respiciens solemnia,
& certam formam, non autem absolutè pro-
hibens contractus minoris cum ecclesia vel
clericis, ligare clericos, & valere in præiudi
tium ecclesiæ. Deci. in ca. ecclesia S. Mariæ,
col. pen. n. 255. vers. secundus casus est, extra
de constit. optimè Natta cons. 280. nume. 4.
Lamberten. de contrac. miner. in fi. quęst. 39.
num. 136. latè post multos D. Surd. consil. a.
num. 41. & seq. & dixit Bald. in d. c. ecclesia,
vers. nunc verò aliter, quòd licet statutum
laicorum non liget clericos vt statutum, ligat
tamen vt quid honestum, sequitur Zanc. de
priuileg. eccl. c. 111. nu. 15. in fine, & ibidem,
21 nu. 16. ait ecclesiam ligari a statuto quoties
non contradicit canonibus, ita igitur cū pro-
clamata non contradicant immunitati præ-
dij, nec prohibeant absolutè nemorum inci-
sionem, sed modificatiuè, ac certo modo,
idest nisi præuia licentia Præfecti, dubio pro-
cul ligant immunes fundos.

Idque etiam comprobatur ex alio, quod licet
23 † scholares sint immunes a solutione pedagij
pro libris, attamen debent petere buletam a
Gabellatio, alias libri incidunt in commissum

Bart.

Bart.in l.fi.§.Diuus. ff.publica.vbi etiam ponit cõclusionem generalem, quòd licet de re non debeat solui gabella, attamen debet denuntiari,aliàs incidit in commissum,& sequitur Berth.de Gabell.par.vlt.q.29. Rol. cons. 71.num.23.in 4.& cons.79. num.90. vsq. ad fin.omnino videndus,in 3. Ios.Lud. conclus. 15.illat.10.vers.isti tamen Clerici. in fin.quò loci subiungit aliud exemplum Clericorum, qui vtcumque immunes tenentur denuntiare Gabellarijs. Ita pariter videmus obseruari quòd valentes extrahere blada extrà territorium Mantuæ,vigore immunitatum,nihilominus tenentur accipere licentiam, a per illustri Magistratu, vigore proclamatum prędictorũ circa exactiones, ligantium etiam immunes, quorum priuilegijs non derogatur, per prædicta,quia illa non prohibent absolutè,& simpliciter exactionem bladorum,sed modificatiuè præhabita nempè licentia. Rol. cons. 79.nu. 90.& seq.in 3.D.Surd.cons.313.nu.92. qui dicunt immunes quò ad exactionem bladorum teneri ad acceptionem bulletæ, & ad cõsignationem,aliàs bladæ publicantur,& tenet argumentum a petitione licentiæ,vel bulletæ ob gabellam, vel exactionem,ad petitionem licentiæ causa incidendi nomẽ respectu venationis. Nã venatio sicuti gabella hodie inter regalia,& Principi reseruata reposita legitur, vt suprà dixi, modò sicuti immunis immunitate reali, vel personali tenetur petere licentiã, vel bulletã propter Datium.Ita talis immunis petere tenetur licẽtiam respectu venationis.

24 Dicitur etiam in simili.Immunem ab omni onere reali,& personali teneri ad solutionem Datij contractuum, quia datium non est onus rei,nec persone,sed contractus. Ceph.cons. 553.in 1.dubio,Surd.cons.313.nu.91.

25 Ita talis immunis tenetur ad licentiæ petitionem ob venationẽ,& nemorum incisionẽ, quia talis licentia non est onus rei,nec psonæ sed venationis, quod est quid iurisdictionale & proprium Principis. Laus Deo.

Carolus Bardelonus.I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis priuata,seu laicalis recognita a principe laico transit ad extraneos.*

2 *Emphyteusis priuata, seu laicalis potest alienari irrequisito Domino.*

3 *Emphyteusis necessario requirit scripturam.*

4 *Simulationis exceptio in emphyteusi probari non potest nisi per scripturam.*

5 *Emphyteutici contractus renouatio non aliter fieri potest quã per scripturam cum non sufficiat tacita, sed expressa requiratur renouatio etiã in eadem familia vt nu. 6.*

6 *Actus requirens scripturam non censetur renouatus ex sola patientia.*

7 *Emphyteuticum seu vtile Dominium, & ius melioramentorum quæ inter se differunt, vnde proueniant.*

8 *Emphyteusi finita per lineæ extinctionem, licet vtile cum directo consolidetur, æstimatio tamen melioramentorum datur hæredibus.*

9 *Meliorationes alienari possunt ab emphyteuta retento vtili dominio,& trãseunt ẽt ad quoscũque hæredes.*

10 *Caducitas etiam ob non acceptam inuestituram remissa videtur a domino id non ignorante,et recipiente canonẽ sine contradictione & n.11*

11 *Iuri quod ignorat nemo renuntiare censetur.*

12 *Scientia procuratoris nõ dicitur scientia domini.*

13 *Ignorasse dominum caducitatẽ iura præsumunt.*

14 *Caducitas quæ habuit tractum temporis successiuum etiam post receptionem pensionis non potest dici remissa.*

15 *Emphyteusis renouatio requirens scripturam tacitè remitti non põt ex sola pensionis receptione.*

16 *Solutio decẽnalis seu per longũ tẽpus requiritur, vt emphyteuta p̃sumatur legitimè inuestitus.*

ARGVMENTVM.

Emphyteuta nunquam inuestitus non potest prædium emphyteuticum fideicõmisso supponere.

CONSILIVM VIII.

Actiones meę a Domino.

1 Mphyteusis priuata seu laicalis recognita a Principe laico trãsit ad extraneos, quidquid aliàs dicatur de emphyteusi ecclesiastica, vt post Imol.& alios tradit Soc.iun.con.58. nu.8.in 2.Ruin.cons.83.nu.6.in 3. Clar.in §. emphyteusis q.28.vers.tertius est casus. Viui. opin.245.latè Cepha.cons.400. Gama.Dec. 233.nu.4.Farin.q.crim.25.nu.59.

2 Et consequẽter dicitur illam posse alienari,& de illa emphyteutam posse pro libito disponere irrequisito Domino directo,secundũ Calder.cons.6.tit.de locat.Clar.in d.ver.tertius est casus, Bursat.cõs.60.n.29. Quò fit vt D.Hier. Guerrerius potuerit de prædio Valarsę pro libito disponere in præiuditium neptis ex filio, inrequisito Serenis. Dño directi.

Respondetur tamẽ D. Hier. nunquã fuisse emphyteutã,cùm non acceperit inuestituram infrà mensem, ad formam licentiæ sibi impar-
3 titæ per Dominũ directi, Emphyteusis enim necessario requirit scripturã. Mascar. de probat.concl.602.col.1.& seq.& concl. 604.n. 2.& Valas.de iur.emph.q.7.n.2.ver.inter oẽs autem,& ver.ueruntamen quia religio,vbi de receptiori ac sequẽda opinione testat, & sequitur,post alios dicentes id de consuetudine ẽt seruari,Cacher. decis.53.Solon. de laudem.

prælud, 1, nu.8.Clar.§.emphyteusis. q.4.Burs. loquens de cõsuetudine Mant.consi.26.n.16. vbi de magis commuui,& vbique seruata testatur Lanc. Gall.consi.99.n.50.Hinc dicitur exceptionẽ simulationis in contractu emphyteutico nõ posse aliter probari, quàm per scripturam, ex quò contractus ipsemet emphyteuticus scripturam requirit, vt post Boer.Bero.Afflict.Maodel.& alios tradit Grass.de ex cep.c.12.nu.34. Pariter igitur dicitur in proposito nostro renouationem contractus emphyteutici de persona D. Pasaoi primi emteuræ in personam D. Hieronymi non aliter fieri potuisse, quã per scripturã, quia simplex possessio, seu perseuerantia in possessione D. Hieronymi non arguit renouationẽ emphyteusis sine interuentu scripturæ prout requiritur in ipsamet emphyteusis cõstitutione,& ita non sufficit tacira renouatio,sed requiritur,expressa,† in materia ista,cũ actus requirens scri-
6 pturã nunquã censeatur renouatus ex sola patientia.Ias.in l.1.n.66.c.iur.emph.ubi ait,hoc esse summè notandum,Soc.iun.consi.9.n.13. in 3.Bero.consi.116.n.7.8.in 1. plures alios cõgerit,& sequitur Meno.li.3.præsum.85.n.29. & 36.Gall.consi.99.n.49. vers.nec etiã, optimè Fachin.q.84.li.1. Burs.consi.181.n.50. & tamquam verius idem probat Valasc. de iur. emphy.q.7.nu.10.& q.21.nu.20.Et si prædicta procedunt quando agitur de renouatione in eadem familia,quanto fortius in renouatione facta originaliter in diuersa familia, cuius respectu dr̃ noua cõcessio, & noua emphyteusis,vt plenè docet D.Surdus consi.440.n.39. Rosent.de feud.c.12.concl.2.cum D.Hieronymus nõ potuisset in d. emphyteusi succedere, ex quò in inuestitura facta D. de Pasano non erat cõprehensus. Non igitur potest dici D.Hieron. fuisse legitimũ possessorem, nec emphyteutã,cum de illa possessione nunq̃ fuerit inuestitus,prout colligitur ex tenore inuestituræ factæ Illustr.q.D.Comiti Io. Bapt.eius filio inuestito,titulo nouæ concessionis ad formam inuestituræ aliàs concessæ D. Pasano.

Nèc dicatur D. Hier. emisse prædiũ illud emphyt. de licẽtia Dñi directi,iõ dici emphyteutã,maximè cũ illud possederit sciẽte Do.
7 Respondetur† enim in hac memoria aduertendũ esse, aliud esse emphyteuticũ seu vtile dñm,& aliud esse ius melioramẽtorũ.Primũ inq̃ prouenit ab inuestitura,& sic a contractu, cuius respũ possessio naturalis ipsi emphyteutæ acquiritur vt ẽt infra dicetur.Secundũ aũt prouenit a facto accidentali ipsius emphyteutæ,qui suis sumptib.& laboribus fundũ meliorauit, & iõ satis constat aliud esse vendere ius emphyteuticũ, aliud vendere meliorationes Bero.in c.potuit n.49.& n.126.ext.loc.Garz. de expen.c.15.in fi.Valasc.de iur.emphyt.q. 25.n.19.Lad.Imo.consi.16.n.1.ideò infertur
8 † præcitati Patres q finita, seu deuoluta emphyteusi per lineæ extinctionẽ,licẽt vtile dominiũ consolidetur cum directo,attñ meliora mentorũ æstimatio datur hæredib. vltimi emphyteutæ, cum non præsumantur fuisse facta animo donandi. Modo dico q in cõtractu celebrato inter dños Pasanũ, & Hieron. fuisse venditũ ius utile,seu emphyteuticũ,cũ fuerit petita,& obtenta licentia à dño directi desaciendo talẽ contractũ,non aũt fuit venditum ius meliorationũ,quia illud non requirit licẽ
9 tiam dñi, † potest,n.emphyteuta alienare suas meliorationes, & commoditates retento sibi vtili dominio, absq; metu commissi Redoa. de reb.eccl.non alien.q.79.nu.20.Et idcirco cauetur etiam melioramenta facta,vel acquisita per emphyteutam transire ad quoscunq; extraneos ipsius emphyteutæ Bero. q.19.& q.96.& consi.73.n.19.in 1. Gabr.consi.80.n. 35.in 2.dec.Mant.78.n.3.&dec.300.n.19.& n.20.Decia.cõs.63.n.37.in 4. Garz.de expẽ. c.6.n.20.21.& c.15.n.1.Person.de petit. hæred.o.685.D.Sur.cõ.155.n.13.Viui.opi.495.

Quinimò retenta opinione dicentiũ,q meliorarnenta nõ possunt vendi sine licẽtia Domini, ẽt reseruato expresẽ vtili dominio per emphyteutã cũ fraus inde resultaret de facili,tradita per Corbul.de caduc.emphyt.ob alienationẽ ampl.35.n.13.& ampl.39. Attñ id nil reuelat in præsenti casu, in quo non cõstat de quantitate nec qualitate meliorationũ factarum per Pasanũ emphyteutã,& satis constat ex instrumento vtile dominiũ, & ius emphyteuticũ vendidisse D. Hier.qui verè nunquàm perfectè quò ad Dominium perfectè di citur illud ac quisiuisse, cũ inuestiturã nõ acceperit, & consequẽter Illustris. Comes eius filius dicitur verus, & primus emphyteuta de familia Guerrena,vt constat ex inuestitura.

Nõ ẽt vim facit q D. Hier. dictum prędiũ possederit, & aliqñ soluerit canonẽ conuẽtũ Dño directi illñ beneuole,ac sine cõtradictione aliqua recipienti, quo in casu dr̃ fuisse illi remissa quælibet caducitas ẽt resultãs ex alio capite ob inuestituram nunquã acceptã Rim. sen.consi.74.n.15.Rim.iun. consi.174.n.59.qd̃ & ad vnguẽ,alios adducit & latè prosequitur. Mago.dec.Flor.145.n.14.usq.20.attestãs ita fuisse iudicatũ,ita in simili dr̃ qd̃ vasallo pro feudo pensionẽ solueti, seu certa seruitia pręstanti,dr̃ remissa caducitas p Dñm pensionẽ, vel seruitia recipientem,etiam si caducitas emanauerit ab omissione petitionis inuestituræ debito tẽpore,ita post Bal.Ias.& alios scribit Meno. consi.355.nu.12.& lib.3.præsump. 112.oum. 1. 11.& 15.& seq.vbi extendit id pro-

procedere etiam si talis receptio canonis fuerit facta per Offitialem Principis, nam adhuc dicitur remissa caducitas, & cum prædictis omnibus cõcordat Bert.cõs.crim.430. Burs. cons.127.nu.90.& seq.

Respondetur tamen id procedere, quãdo
10 dominus directi recipiens canonẽ tunc tẽporis fuerit informatus,& optimè sciuerit caducitatẽ fuisse incursam per emphyteutã ob nõ petitã inuestiturã,& nihilominus canonẽ sine protestatione receperit,secus aũt si illã igno-
11 rauit,† quia nemo iuri quod ignorat renuntiare censetur, ita post multos declarat Silua.de recog.feudi.q.82.Bero. conf.116.n.13.in t. clarè Meno. cons.304.nu.58.& seq.vbi post
12 Frec.subiungit ẽt in proposito,† quòd sciẽtia procuratoris recipientis seruitia a vasallo, nõ dr̃ scientia dñi, quæ non præsumitur, idem probat Scrade.de feud.p.2.nouæ par. princi pal.sect.14.n.25.iuncto n.30.& de cõi testatur Clar.in §.feudum q. 63. Brocolt.de feud. c.8.n.24.25.optimè Vulte.de feud.c.11.nu. 64. Rosent.de feud.c.10.concl.39.nu.25.in glos.h.& diffusè habetur in decis.Mant.181. vbi deciditur per receptionem canonis non dici remissam caducitatem,quã dominus cõmissam ignorabat, & præcipuè quando per simplicem exactorẽ fuit recepta dicta pensio.
13 † Et caducitatem ignorasse dñm iura præsumunt, vt omnes præcitati notant, addo Burs. multos allegantem cons.181.n.52.& ex processu postea compilato inter cameram, & D. Comitem satis constat de prẽfata ignorantia, & profectò ex receptione canonis non põt argui sciẽtia caducitatis (maximè ex alia causa,quàm ob non solutum canonẽ)quia dñs directi recipiendo dictum canonẽ potuit cogitare fundum,pro quo soluitur canon esse emphyteuticũ,sed per hoc non infertur, ꝙ sciuerit inuestiturã nunquam per soluentem fuisse acceptã, cum sit quid separatũ a solutione canonis vt pulchrè considerat Deci.cons.328. vers.nec obstat ꝙ D.prior.Gall.cõs.99.n.52.

Respondetur secundo ꝙ D.Hieronymus post solutionẽ pensionis causantis tacitam remissionem caducitatis perseuerauit vsq; ad mortẽ in tali in obedientia, nunquã petendo
14 inuestiturã,† vnde cũ talis caducitas habuerit tractũ tẽporis successiuũ, ẽt post receptionẽ pensionis factã per Dñm directi, non põt dici remissa,ita in puncto firmauit Cassan.cõ sil.11.n.97.vbi alios adducit,sequitur.Scrad. d.sect.14.n.31.uers.22. Butr. consi.22.nu.3. vers.& sic quamque,Bero.cons.116.num.12. in 1.optimè Burs.cons.181.nu.51.

Respondetur tertio exabundanti, ꝙ cum
15 nouatio emphyteusis† facienda per D. Hieronymum requisierit scripturã, vt satis supra dictum est,nõ potuit tacitè remitti ex sola receptione pensionum, vt in specie post Bal. & alios tradidit Burs. cõs.181.n.50.& relati per Magon. dec.Flor.145.n.16.vers.verum replicabat.Et tantò magis requirebatur scriptura, quia non agitur de renouatione emphyteusis inter personas eiusdem familiæ antiqui iùs inuestitæ, sed de renouatione emphyteusis per transitum de familia ad familiam diuersam, nempè de familia Passana ad familiam Guerreriam nullo pacto contentam in antiquis inuestituris, sed talem emphyteusim acquirentem titulo emptionis, & ideò dicitur noua emphyteusis de familia Guerreria, ut diffusè probat D.Surd.cons.440.num.39.& seq.vbi alios adducit Rosent.de feud.c.2.concl.22. quo in casu omnimodè requiritur scriptura, sicù inuestitura vt suprà dictum est.

Et ita concludo Illustrissimum Comitem Io. Baptistam fuisse primum emphyteutam de familia Guerreria,quò ad prædium istud Valaisæ,& ideò non potuisse D. Hieronymum emptorem d.prædij,illud fideicõmisso supponere,cùm non fuerit in eius bonis,ex quò nũquam de illo fuit inuestitus, nec illud vnquã legitimè possedisse naturaliter dici possit, quia per inuestituram inuestitus corporalem traditionem, & possessionem fundi feudalis, vel emphyteutici acquirit, c.1.in pun. quid. Sic Inuest.Scrad.de feud.part.5.c.3.nume.1. cum alijs adductis per Rosent. de feud. c.8. concl.1.nume.4.

Non inquàm per biennalem præstatio-
16 nem canonis, † quis uti emphyteuta præsumitur legitimè inuestitus, sed saltem requiritur solutio decemnalis, seù per longum tempus. Ias.in l.si certis annis numc.9. Eod. pact. Crau.de antiq.tempe.part.3.sectio.vlt.n.40. concordant relati per Masard.de probat cõ clus.602.nu.15.& conclus.603.nu.30. Burs. cons.181.num.49. Bertaz.consil.crimi.430. nume.5. Laus Deo.

Carolus Bardelonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum esse vniuersale,& non particulare in dubio est pronuntiandum.*
2 *Fideicommissum an sit vniuersale, vel particulare coniecturis probatur.*
3 *Substitutio sapit naturam institutionis in cuius locum subrogatur & nu.18.*
4 *Substitutio ita se habet ad substitutum, sicut institutio ad institutum.*
5 *Substitutio dicitur vniuersalis nulla habita ratio ne bonorum enumeratorum vbi testator de toto suo patrimonio disposuit, & alia bona quam enumerata non possidebat & nu.seq.*
7 *Fideicommissum licet fuerit factum sub nomine*

bonorum, potius vniuersale quam particulare reputatur si prohibitio contingat maiorem partem bonorum.

8 Fideicommissum dicitur vniuersale, & non particulare vbi institutus in quota hæreditatis est grauatus restituire illam partem sub vocabulo bonorum.

9 Verbum instituo est verbum directum ciuile.

10 Verbum substituo est verbum commune.

11 Verbum substituo iunctum verbo instituo. obliquum, & non amplius commune reputatur.

12 Substitutio compendiosa facta in re certa per verbum directum ciuile si nullus alius reperiatur vniuersaliter substitutus tempore purificata cõditionis trahitur ad vniuersum & n seq.

14 Verbum commune adiectum certa rei non trahitur ad vniuersum.

15 Verbum commune appositum substitutioni directæ tunc habet solum sensum directũ & n seq.

17 Verbum commune vnitum directo facit substitutionem, & directam & fideicommissariã.

19 Trebellianicam amittit filius testatoris hæres institutus ob non confectum inuentarium contra nu 20 & nu 21.

22 Hæres non tenetur conficere solemne inuentariũ, sed tantum bonorum omnium descriptionem.

23 Hæres qui non confecit inuentarium præsumitur sibi soluisse de pecunia, vel bonis hæreditarijs, per eum subtractis.

24 Exceptio præsumpta solutionis facta ex bonis hæreditarijs competit solis legatarijs, seu fideicõmissarijs particularibus, non autem vniuersalibus contra hæredes.

25 Hæres præsumitur soluisse debita hæreditaria de proprio, non autem de bonis hæreditarijs, nisi constet pecuniam fuisse in hæreditate inuentam vel mobilia in eam causam alienata.

26 Fideicommissario allegantis pecunias, & mobilia in hæreditate extitisse incumbit onus probandi.

27 Hæres potest cogi conficere inuentarium, non tamen illud facere nisi requisitus.

ARGVMENTVM.

Substitutio dicitur vniuersalis non obstante bonorum dinumeratione facta quando testator alia bona non possidebat præter dinumerata.

Filius hæres institutus non amittit detractionem trebellianicæ, ob non confectum inuentarium.

Quando hæres præsumatur de proprio soluisse debita hæreditaria.

CONSILIVM IX.

Actiones meæ a Domino.



Es est apud me clarissima quòd fideicommissum istud est vniuersale, non autem particulare, prout etiam
1 † in dubio pronuntiandum est esse vniuersale, tex. in l. cogi, §. de successione ibi, in ambiguo tamen magis de successione sensum dico, nè intercidat fideicommissum) ff. ad Trebel. Pret. de interpret. vlt. volun. f. 273. col. 2. n. 2. vers. & vniuersale dicitur fideicommissum, Crau. cons. 623. vers.
2 tertio respondetur locum. Cognitio † inquam fideicommissi vniuersalis a particulari depẽdet regulariter a coniecturata mente testantis, & ideò in proposito isto attenditur mens, & voluntas disponentis, ex text. in d. l. cogi. §. & generaliter, ibi, (Cęterum si de vniuersitate sensisse testatorem appareat) ff. ad Treb. Paris. cons. 43. nu. 47. in 3. Petr. de fideic. q. 15. nu. 212. vers. sed punctus est, Pret. loco preçitato, & in d. vers. & vniuersali dicitur.

Quò circa eum testator instituerit filium proprium hæredem vniuersalem, ita & substitutio ipsi filio facta reputatur vniuersalis, maximè quando substitutio immediatè subsequitur vniuersalem institutionem, & loco ipsius successionis vniuersalis subrogatur, nam præ-
3 fata † substitutio vniuersalis institutionis naturam sapere debet, ut probat Paris. d. cons. 43. nume. 54. 55. & nume. 93. Latè Peregr. de fideicommis. art. 5. nume. 34. & seq. vbi ait, quòd substitutio facta de eo quòd erat in institutione dicitur vniuersalis, quando institu-
4 tio ipsa vniuersalis fuit, quia sicuti, † se habet institutio ad institutum, ita substitutio ad substitutum l. in ratione §. si filio ff. ad legem falc. Pereg. vbi supra, & cons. 43. n. 9. in 2. ubi ait, institutionẽ præbere intellectũ substitutioni.

Nec releuat dinumeratio specierum seu bo-
5 norũ extẽsa in substitutione, quia cũ † testator ipse dẽptis bonis enumeratis, nil aliud possederit, & realiter & cũ effectu disposuerit de toto suo patrimonio, substitutio dr̃ vniuersalis nulla rõe habita bonorũ enumeratorũ, vt docet Imo. in d. l. cogi, aliàs in l. ille a quo, §. sed & si miles rogauerit nu. 18. vers. aduerte tñ, ff.
6 ad Treb. Qñcumq; enim † in rebus enumeratis consistit totum patrimonium testatoris, alias relictum hæredi sub titulo vniuersalitatis tunc dicitur factũ fideicõmissum vniuersale. Alex. in d. §. sed etsi miles, col. 1. vers. de vno plurimũ dubito, & ita post Bar. Imo. Alex. & alios tradit Paris. cons. 43. n. 60. 61. 62. 63. & seq. & in addi. ad d. cons. per totam, & præcipuè n. 93. 97. & seq. in 3. idem probat Ruin. cons. 48. num. 9. in 1. dicens, Quòd diuiditur

seu

seu distribuitur totum patrimonium inter sub
stitutos, licèt fideicommissum videatur sin-
gulare, tamquam factum in certis rebus, re ue
ra tamen censetur vniuersale: concordat Per.
d. q. 15. num. 212. vbi ait, quòd si nihil penes
hæredem remanet vltra bona restitutioni su-
biecta, fideicommissum dicetur vniuersale, se
quitur Peregr. de fideicommis. art. 5. nu. 28.
in fine. & latius consil. 56. in 1. dub. in 2. vbi
consuluit illud dici fideicommissum vniuer-
sale, quando testator reliquit certum præ-
dium, in quo omnia bona testatoris consiste-
bant. Ideò dixit Matteac. de fideicom. lib. 1.
c. 2. num. 4. illud vniuersale fideicommissum
nuncupari, quod habet speciem hæreditatis
seu successionis in vniuersum ius defuncti,
7 quinimmò dixit fortiùs † Mago. decis. Flor.
16. num. 51. quòd quando prohibitio conti-
net maiorem partem bonorum immobilium,
& fideicōmissum fuit factum sub nomine bo-
norum, uniuersale potius quàm particulare
reputatur.

Confirmatur conclusio, quia pariter iure ca
8 uetur quòd † institutus in quota hæreditatis
& grauatus restituere illam partem, sub voca-
bulo bonorũ, non autem hæreditatis, illud di
cetur fideicōmissum vniuersale, quia id totũ
quod fuit relictũ hæredi fuit rogatus restitue
re, ita Bat. in l. si quis seruum, §. si cui certam, n.
3. ff. legat. 2. Ruin. cons. 57. nu. 17. in 1. Prer.
de vlt. volunt. fol. 273. nu. 2. vers. quare Bart.
Præterea aduertendum est, testatorem in sub-
stitutionibus per eum factis vsum fuisse ver-
bo directo ciuili, & verbo communi nẽpè in-
9 stituit, & substituit, si quidem † verbum, insti-
tuo, est verbum directum ciuile. Castr. in l.
certi iuris nu. 4. C. testa. milit. Paris. cons. 73.
nu. 78. in 2. Crau. cons. 984. n. 84. Cefa. cons.
401. nu. 13. Burs. cons. 327. nu. 4. Rim. iun. con
sil. 3. nu. 31. Intrigl. de substit. centur. 3. q. 31.
10 nu. 31. Verbum autem, † substituo, est commu
ne, Bart. in l. Centurio, nu. 47. ff. de vulg. Zas.
de substit. c. 5. nu. 4. in fi. Honded. cons. 75. nu
me. 32. vbi de communi, Odd. cons. 59. n. 48.
cum concordantibus per Intrig. d. centur. 3.
11 q. 35. nu. 1. si tamen † iungatur cum verbo In
stituo, non amplius commune, sed penitus o-
bliquum reputatur, ut per eundẽ Intrigl. præ-
lata qu. 35. nume. 5. vbi alios adducit.
12 Modo dico, quòd quandò † substitutio in
re certa fit per verbum directum ciuile, & nul
lus alius reperitur substitutus uniuersaliter tẽ-
pore purificatæ conditionis, tunc trahitur ad
vniuersum, ut plene post alios tradit Roma.
cons. 200. nu. 1. Ias. in l. Quoties nume. 1. vers.
quod ultimum singulariter intelligitur C. hæ-
red. instit. & cons. 72. col. 2. vers. secundò ad
istud; idem facit in 3. Pereg. de fideic. ar. 5. nu
me. 41. Mantic. de coniect. vlti. volunt. lib. 5.
titu. 7. nume. 13. Clarum enim est huiusmodi
13 † substitutionem resolutam in vulgarem hæ-
rede non adeunte ad totum trahi, & intra tem
pora pubertatis valere in vim pupillaris, &
tandem in vim fideicommissariæ, Soci. iun.
cons. 121. per totum in 1. Ias. in d. cons. 72. Pe-
reg. d. art. 5. nu. 41. quò fit ut tales substitutio-
nes rerum certarum factę per verbum directũ
instituo, sunt aptæ resolui in directas substitu
tiones, & trahuntur ad vniuersum, seu substi-
tutiones vniuersales dicuntur.

Nec vim facit quòd verbo instituit, fuit
additum uerbum obliquum, substituit, iuxta
14 præcitata, quod quidem verbum, † substituit,
etiam quando est commune operatur ut sub-
stitutio in re certa nunquam trahatur ad uni-
uersum Roma. cons. 58. sicuti nec quando est
obliquum Peregr. d. art. 5. nu. 36. Mantic. d.
lib. 5. tit. 7. num. 13.
15 Respondetur enim ex tali † mixtura ver-
borum directi, & communis non alterari natu
ram uerbi directi, sed potiùs è contra Socin.
iurisconf. 121. nu. 24. Hinc dicitur quòd quã-
16 dò verbum † commune est appositum substi
tutioni directæ de sui natura, tunc habet so-
lum sensum directum Castr. in l. 1. nume. 4. C.
pact. inter. empt. alios adducit Intrigl. d. q. 35.
num. 98. & in terminis ita decidit Bero. cons.
125. nu. 27. in 2. ubi ait, trahi ad vniuersum.
17 Respondetur secundo quòd quando † uer
bum commune vnitur directo in eadem sub-
stitutione, tunc persona substituta dicitur uo-
cata per vtramque substitutionem directam
nempè, & fideicōmissam, Bart. in l. recusare §.
Titius in fin. ff. ad Trebell. Decis. cons. 227.
num. 5. Odd. de compend. part. 4. vers. substi-
tuo in fi. Laderc. Imo. cons. 80. nu. 3. Intrig.
d. quæst. 35. nume. 5. At substitutio directa in
re certa trahitur ad uniuersum, ut suprà proba
tum est, ergò & fideicommissaria, nè aliàs di-
catur unicam substitutionem diuerso iure cen
seri, ut scilicet, uti directa trahatur ad uniuer-
sum, & uti fideicomissaria semper particularis
remaneat.

Respondetur tertio tunc substitutiones re-
rum certarum factas per verbum obliquum
reputari uniuersales, quandò continent eas-
dem res antè contentas in institutione, nam
18 † si institutio fuit vniuersalis, & substitutio-
nes huiusmodi dicuntur uniuersales, ut ad-
uertit Peregr. d. art. 5. nume. 37. & conferunt
adducta in primo fundamento.

Stãte modò quòd substitutiones, seù substi-
tutio controuersa fuerit & sit uniuersalis, se-
quitur alia conclusio, quòd ex fideicōmisso v-
niuersali indè resultante possit detrahi Tre-
bellianica, iuribus notis.

Vis tamen facit, quòd filius testatoris in-
stitutus hæres vniuersalis non confecit inuen-
19 tarium, quo in casu † censetur indignus de-
tractione, seu beneficio Trebellianicæ, vt
post plurimos ab eo relatos testatur Cacher.
decis. 147. numero 8. vbi ait ita fuisse iudica-
tum, alios addit Menoch. consilio 272. nume.
81. Pancir. consilio 98. numero 30. vbi testa-
tur de magis communi. Cephal. consi. 392. nu
mero 10. Fanut. de iuram. in lit. part. 2. c. 2. nu-
mero 25. enuntians esse istam receptiorem, &
veriorem sententiam. Monticul. de Inuent. c.
19. num. 366. Mascar. concl. 851. nu. 5.

Contrarium tamen verius & æquius est, &
crebrior est sententia tenentium Trebellianica
20 † non ammitti promissionem inuentarij, ma-
ximè non concurrēte prohibitione Trebellia
nicæ facta per testatorem, vt hic, vbi nulla le-
gitur prohibitio, vt latissime probet Rolan.
cons. 27. in 1. & Fanut. de inuent. par. num. 31.
vbi plures rationes ad infinitas authoritates
adducit, at illam legendo, consulendo, & iudi
cando tenendam profitetur. Laur. de Pinu.
cons. 5. per totum, & ibidem nu. 77. & seq. ait,
tam de æquitate canonica quàm de rigore,
& æquitate curiæ ciuilis istam opinionem esse
veriorem Euge. cons. 6. nume. 63. & consi. 35.
nume. 58. & seq. & omnium latius hinc inde
plura fundamenta deducendo, & contraria
declinando firmat Fachine q. 38. lib. 4. & ad
satuitatem Borgnin. decis. 7. par. 3. post Rim.
iun. consi. 187. vbi disputat ad partes, & re-
mouet omnia obstacula, & ita fuisse decisum
Neapol. testatur Franc. decis. 12. num. 22. Tur
ret. cons. 26. nu. 15. in 3.

In liberis autem primi gradus indubitatum
21 est, vt Trebellianicam † non amittant per in-
uentarij omissionem, prout firmat Euge. dicto
consi. 6. num. 64. vbi enuntiat hanc sententiā
vti indubitatam, & omnes de stylo hodie illā
seruare Burs. consi. 13 num. 44. & cons. 44. nu.
19. Cepha. cons. 320. num. 29. Gabr. cons. 138.
num. 34. in 2. Menoc. cons. 178. nu. 29. Crass.
in §. Trebellianica q. 7. nu. 22. plurimos addu-
cit Peregr. de fideic. art. 3. num. 74. dicens iu-
dicem ab hac sententia in iudicando recede-
re non debere, & illam sæpissimè praticasse
ac praticari vidisse, & re vera hodie esse ma-
gis cōem, & in iudicando, ac cōsulendo cōsue
tudineq; seruari post alios firmat Odd. cons.
8. nu. 28. idem probat latissimè Botta. cōs. 63.
num. 8. vbi ait benigniorem, æquiorem, & ma
gis communem, & per totum mundum seruā-
ri, & esse securiorem, immo fore temerarium
iudicando ab illa recedere, & plures alios
congerit, & in palatijs, & scholis esse canoni-
zatam, fatetur. Cleme. de patr. potest effect.
16. nume. 32. & nouissimè post maximam Do-
ctorum cateruam communiorem, receptio-
rem, & in pratica seruatam sententiam apertè
tradit Turret. cons. 77. nume. 40. in 1. & consi.
29. nume. 16. in 3. Intrig. de substit. cent. 3. qu.
71. num. 115. Fabi. de Ana. consi. 25. nu. 22. &
seq. Borel. consi. 51. nu. 6.

Et secundum hanc sententiam fuit in par-
lamento Delphinatus iudicatum, teste Guid.
Papę decis. 53.

Apud Allobrogos Cacher. decis. 147. co-
lum. fin.

Senis Fanut. dicta par. 7. num. 31. Rim. iun.
consil. 187. num. 27.

Ferrarię Bertaz. consi. 79. nu. 5.

Burgundiæ Bertr. cons. 209. nu. 10. in 3.

In ciuitate Astensi Neuiz. cons. 1. in fin.

In Camera Imperiali Mising. cent. 3. obser.
60. Gail. lib. 2. obser. 138.

Romæ Cassador. decis. 3. num. 6. tit. de test.
Odd. dicto cons. 8. num. 28. in fin. Fachin. di-
cta q. 38. vers. Michi verò perpendenti.

Cremonæ Botta cons. 63. num. 9.

Paduæ Peregri. dicto art. 3. nu. 74. vers. &
in filijs primi gradus.

Mantuæ per Illustrissimum Senatum, teste
Burs. cons. 44. nu. 19. vers. Nec per eum amit-
tatur.

Et per totum mundum Cagno. in l. Papi-
nianus §. meminisse nu. 15. ff. inoff. testam. Rim.
iun. dicto consi. 187. num. 30.

Tandem cessat omnis amaritudo in præsenti
casu, in quo filius grauatus fecit omnium bo-
norum descriptionem licet insolemnem cuius
causa cessat prorsus omnis fraudis suspitio, ita
22 † post Cast. Ale. Corn. & alios aduertit Paris.
cons. 25. n. 52. in 2. optimè Soc. iun. cons. 132.
nu. 4. & seq. in 1. vbi ait talem insolēnem de-
scriptionem succedere loco inuentarij, & per
illam cessare omnem fraudem, cum ex ea red-
di possit ratio fideicōmissarijs sequitur Gabr.
tit. de Trebell. concl. 10. nu. 5. alios congerit,
& sequitur Peregr. dicto art. 3. nu. 75. & pul-
chrè Fanut. de iuram. in lit. par. 2. c. 2. num. 25.
ver. secundò respondeas data altera sententia
Intrig. de substit. cent. 3. q. 31. nu. 116. Turrer.
cons. 29. nu. 17. in 3. Quidquid sibimet contra
rius titubauerit Fanut. de inuent. par. 7. nu. 40.

Sed adhuc audio uim fieri contra per Illu-
strem Comitem quòd ipse non possit deduce-
re debita hæreditaria per eum soluta credito-
ribus defuncti, Quia cùm non confecerit
23 † inuentarium præsumitur soluisse de pecu-
nia, vel bonis hæreditarijs per eum subtra-
ctis, iuxta tex. in §. Sancimus Auth. de hæred.
vt falc. & ita in puncto aduertit Bald. in l.
filium quem habentem numero 37. C. fam.
hercis. alios adducit, & sequitur Rolan.
de Inuent. part. 5. c. 1.

Sed

Sed uerè consultò omissis pluribus quæ di
24 ci possent, dico talem præsumptionem † fraudis & occultationis bonorum, præfatamque exceptionem præsumptæ solutionis factæ ex bonis hæreditatijs competere solis creditoribus, ac legatarijs, seu fideicõmissarijs particularibus, non autem fideicommissatijs uniuersalibus ex rationibus deductis in terminis termināntibus per Fulgos. cons. 81. Pũctũ super quo col. 1. vers. sed & magni hoc uiti, iũcta col. fin. vers. consequenter icciecò p̃sumi, & per totũ cons. Castr. cons. 214. in fi. in 5. dub. in 2. quos sequitur alios congerendo Fanut. de inuent. part. 7. nume. 44.

25 Addatur prædictis quod in dubio præsumitur † hæredem soluisse debita hæreditaria de proprio ære, nõ aũt de bonis hæreditatijs, maximè non constito ex aduersò quòd extiterit pecunia in hæreditate, uel de distractione bonorum mobilium hæreditariorum ex quibus pecunia cõflari potuerit. Rom. cõs. 276. nu. 7. Soci. cõs. 16. in 1. dubio in 3. & reiectis cõtrarijs idẽ probat, & pluribus comprobat Petegr. de fideic. art. 35. n. 34. & seq. Hinc dicitur fi-
26 deicõmissatio † allegãte extitisse in hæreditate defuncti pecunias, mobilia, & cætera id genus, id debet probare, ut per Alex. Ruin. & Crau. firmat Petegr. dicto art. 35. nu. 24. Non obstante quòd grauatus non confecerit inuẽtatium, quia hæres † benè potest cogi ad inuẽtarij confectionem, non tamen idcircò tenetur illud facere non requisitus, sed ita instante fideicomissario Rola. de inuẽt. part. 1. c. 19. Petegr. d. art. 35. nume. 25. vbi plures adducit Cum igitur ista omnia in præsenti casu desiderentur cessat prorsus obiectum. Laus Deo.

Carolus Bardelonus. I. V. D.

SVMMARIVM.

1 Posteriora derogant prioribus declara, vtnu. 13. 17. & sequen.

2 Inclusio vnius est exclusio alterius declara, vt nu. 23. & 3. seq.

3 Statutum iuris communis correctorium & naturæ incusatiuum tantum disponit quantum loquitur.

4 Statuentes reformando antiquum statutum in aliquibus, in cæteris dicuntur se remisisse dispositioni iuris communis.

5 Statutum posterius seruandum est in casibus ab eo expressis, quidquid in antiquiori comprehendatur.

6 Statutum semper præsumitur esse in viridi obseruantia.

7 Statuta semper loquuntur, terrent & metum inferunt.

8 Statutum non seruari dicens tenetur probare.

9 Statutum qui dicit extare habet intentionem fundatam.

10 Correctio in dubio non est inducenda.

11 Dispositioni primæ nunquam videtur per subsequentem derogatum, nisi quatenus reperitur expressum.

12 Statuto imponenti pœnam librarum mille pro aliquo maleficio non censetur derogatum per aliud imponens pœnam librarum quingentorum tantum.

13 Statutum posterius non tollit prius nisi contineat clausulam derogatoriam specialem.

14 Statuta duo si cõtraria reperiuntur, vltimum nõ tollit primum si ambo possint distinctione conciliari & nu. 16.

15 Statutum vltimum habet locum in casu in quo loquitur, priora autem in casibus in vltimo non correctis.

17 Pacta nouissima vbi se cum primis compatiuntur omnia seruantur.

18 Posteriora prioribus derogant quando ea omnia concurrunt, quæ prioribus inerant.

19 Lex noua continens clausulam, non obstante aliqua lege, non tollit anteriorem legem penitus non contrariam, nisi fuerit dictum non obstante aliqua lege generaliter, & specialiter in contrarium loquente.

20 Statutum tollens remedia intelligitur nisi proueniant ex capite alterius statuti.

21 Statutum posterius magis generale restringitur a statuto anteriori speciali.

22 Statutis semper intelligitur inesse clausula, saluo alio statuto compatibili.

23 Inclusio vnius casus est exclusio alterius penitus penitus contrarij, non autem diuersi.

24 Inclusio vnius non est alterius exclusio quando casus exclusi, reperiuntur in alia lege inclusi.

25 Inclusio vnius non est exclusio alterius, quando in casu excluso militat eadem ratio.

26 Inclusio vnius non est exclusio alterius quando exclusio tendit ad diminutionem, & inclusio ad augmentum.

ARGVMENTVM.

Statutum, seu docretum posterius non tollit primum, ubi se inuicem compatiuntur, & conciliari possunt &c.

CONSILIVM X.

Actiones meæ a Domino.



Xtant plura decteta prohibitiua extractionem bladorum extrà territorium mulctantia extrahentes, inter quæ unum edictum de anno 1591. in fine, uecũm punit conducentes, uel facientes con

ducere extrà ſtatum Mantuæ bladarum ſed
etiam dantes aliquo modo auxilium & fauo-
rem ipſis extrahentibus in pœnam capitis &
confiſcationis bonotum.

De anno autem 1600.puninntur extrahen
tes,& facientes extrahere nulla mentione ha
bita præſtantium auxilium ,& fauorem ipſis
sfruſatoribus.

Quæſtio eſt an edictum illud primum cen-
ſeatur correctum, vel ſublatum totaliter per
aliud poſterius, ita & taliter ut caſus omiſſi in
poſteriori dicantur relicti in diſpoſitione iuris
communis.

Et videtur dicendum, nullam fore haben-
dam rationem illius proclamatis anterioris,
1 Quia † poſteriora derogant prioribus,& ulti-
ma attenduntur.l.Diui.§.licet. ff.int. codicill.
l.pacta nouiſſima C.pact.latè Pret.de interpr.
2 vlt.volunt. fol.79.& ſeq. Princeps † inquam
includendo nonnullos caſus ex pluribus con-
tentis in priori ſtatuto, cæteros conſulto dici-
tur omiſiſſe.l.cum Prætor.ff.iudi. & ita cēſuit
Honded.conſ.16.nu.9.verſ.Quod eo magis,
vbi ſubiungit, quod quando † ſtatutum eſt iu
3 ris communis correctorium & naturæ incuſa-
tiuum, dicitur tantum diſponere quantum lo-
quitur, & in caſibus omiſſis ceſſat eius diſpoſi
tio,& illum ſequitur.Honded. conſ.1. nu.37.
in 1.ubi firmat,quod ſtatuentes † reformando
4 antiquum ſtatutum in aliquibus caſibus,cæte-
ros dicitur voluiſſe remanere in diſpoſitione
iuris communis,citat Soci.Capt. Bero. Grat.
& Rola.& idem repetit conſ.8. nume.31.in 1.
Quare videtur dicendum in propoſito caſu
ſtatutorum corrigentium ius commune ſtatu-
5 tum † poſterius in caſibus ab eo expreſſis tan-
tum fore attendendum, quidquid in antiquio
ri compræhendatur; prout in terminis noſtris
arguit Bertaz.conſ.crim.115.nu.9.

Verum prædictis non attentis,arbitror, v-
trumque ſtatutum pauca conciliatione fore at
tendendum,quatenus ſe inuicem compatiun-
6 tur, † ſtatutum inquam ſemper præſumitur in
uiridi obſeruantia,l.Ariani ubi Bart. C.hæret.
Deci.conſ.649.nu.8.& ſeq.Hinc dixit Bal.in
7 l.omnem.C.ad Tertull.ſtatuta † ſemper loqui
ſemper terrere,ac continuo metum inferre, &
Corne.conſ.109.nu.14. in 2. tradit ſtatuta a-
ctare, & nunquam ſilere, ſequitur alios addu-
cendo Sola.in Prohem.antiq.conſtit.Pedem.
gloſſ.4.num.46.Ioſ.Lud.concluſ.54.vbi ſub-
8 iungunt dicentes † ſtatutum non ſeruari id de
bere probare, nempe quod caſu uenerit,& ali
ter fuerit ſeruatum, concordat Moroti. conſ.
9 34.nu.3.& ſeq.Et ideo qui † dicit extare ſta-
tutum,dicitur habere intentionem fundatam,
& alleganti ſtatuti inobſeruantiam incumbit
onus probandi,vt poſt Bart.& alios tradit Ro

la.conſ.90.nu.54.in 1.alios adducit, & ſequi-
tur Benint.deciſ.Bonon.13. nu.10. Ioſ. Lud.d.
concl.54. ampli.3. Maſcar.de probat. concl.
1268. num. 7.

10 Contraria non obſtant, quia correctio † in
dubio non eſt inducenda l.Præcipimus C. ap
pellat.Viui.opin.759.Beeci.conſ.1.num. 13.
ubi ait, puori ſtatuto per poſterius non cenſe-
ri derogatum, niſi quatenus in poſteriori ex-
preſſum legitur, cum ſit generale, quod nun-
11 quam primæ diſpoſitioni uidetur per ſubſe-
quentem derogatum, niſi quatenus ſit expreſ-
ſum,concordat Honded.conſ.6. nume.10.11.
12.13.in 2.ubi poſt plurimos ab eo relatos di
cit,ſtatutum nunquam cenſeri abrogatum per
ſecundum nec per nouam reformationem, ni
ſi id in ſecūdo fuerit expreſſum quia ſicut lex
noua,non cenſetur antiquam corrigere,niſi id
in lege noua expreſſe dictum fuerit, ita nec ſta
tutum nouum dicitur antiquum tollere, niſi id
ſpecifice dicatur,ex quo ita ſe habet ſtatutum
ad ſtatutum, ſicuti ſe habet ius commune ad
ius commune, & in tantum a iure aliena dici-
tur correctio ſtatutorum. Quod ſi vnum ſtatu-
12 tum † imponat pęnam librarum mille pro v-
no maleficio,& per aliud ſtatutum pro eodem
malefitio imponatur pœna librarum quingen
tarum tantum, non per hoc cenſetur deroga-
tum ſtatuto imponenti pœnam librarum mille
Bart.in l.3.§.cum Titio.ff.adim.legat.Viui. o-
pin.758. Caroz.ſing.232.ubi poſt multos ait,
per dictiones taxatiuas non induci correctio-
nē ſtatuti,ideo in propoſito dixit Marſil. in l.
13 1.§.ſi ſerui,nu.16.ff.quæſt. ſolam † poſterior i-
tatem non ſufficere ad tollendum priora ſtatu
ta,niſi ultimum ſtatutum ſpecialiter & expreſ
ſe faciat mentionem de primis cum clauſula
derogatoria,& ibidem nu.17.optime ſubiun-
14 git in propoſito, quod quando † reperiuntur
duo ſtatuta contraria, ultimum non tollit pri-
mum ſi ambo poſſunt diſtinctione iuuari & ad
concordiam reduci,nam ſecundum tollit pri-
mum in illa parte tantum in qua explicite con
trariantur,in cæteris autem partibus in quibus
vnum alteri non contrariatur.primum non di-
citur ſublatum. Quare dixit Barba. conſil.27.
15 omnipotentem num.13.in 4. vltimum † ſtatu
tum habere locum in caſu, in quo loquitur
priora autem in caſibus in eis contentis & in
ultimo non correctis,quia tali in caſu ſtatutum
poſterius dicitur ponere exceptionem ab il-
lis primis ſtatutis, & per conſequens firmare
regulam in caſibus non exceptis, facit optimè
Bero.conſil.7.numero 31. in 3. quo loci ſcri-
16 ptum reliquit, ſi duo † reperiuntur ſtatuta ſu-
per eadem materia diuerſimode, & quaſi con
trario modo diſponentia, & unum ſit magis
generale, & aliud ſpeciale, tunc vltimum non
tollit

tollit primum sed utrumq;ualet,nempe ut spe-
tiale in suo casu spetiali,generale in alijs casi-
bus seruetur & illum sequitur Honde.d. cons.
9.numero 18.& 19. in 2. ubi alios enumerat.
17 Ita in simili dicimus, quoties vltima † pacta
se compatiuntur cum primis, omnia obseruan
tur nec ultima derogant prioribus. l.fin.C.do
nat. Gabr. consil.79. nume.4. in 1.Ideo dixit
Paleot.de noth.& spur.c.25.nume.3.tunc vl-
18 tima † prioribus derogare, quando ea omnia
nouissimè concurrunt,quæ initio rei gerendæ
affluerunt, secus si nō ita omnia conuenerunt.
Quinimò fortius dixit Bar.in extrauag. ad re-
primendum vers.non obstantibus nu.6. & seq.
19 quod si † in noua lege adfuerit clausula (non
obstante aliqua lege &c.) non dicitur subla-
ta lex anterior,quæ non sit isti pęnitus contra-
ria, sed aliqua conciliatione potest sustineri,
nisi in noua lege dicatur (non obstante aliqua
lege generaliter, & spetialiter in contrarium
loquente) quia tunc cessaret distinctio,& con
ciliatio,citat textum clarum in l.Sed & poste-
riores ff.legibus, & Bartolum eò loci sequitur
Honded. dicto cons.9. nume. 29. Viui. opin.
759.nume.2 &... & in proposito dixit Socin.
20 consi.8.num.12.in 4.quòd statutum † tollens
remedia intelligitur nisi proueniant ex capitę
alterius statuti, latè Grass.tract.de except.c.3.
21 vbi in speric in num.7. ait statutum † posterius
magis generale limitari, & restringi a statuto
anteriori spetiali,& dixit Bald.in c.a nobis in
22 fin.de excep.quòd in statutis † semper intel-
ligitur alia clausula saluo alio statuto compa-
tibili,sequitur.Castr.Sing.238.

Nec in proposito uim facit dicta l.cum Prę
tor ff. de iudi.

Quia illius dispositio militat in cōtrarijs, &
repugnantibus nō autem in diuersis, nā inclu
23 sio † vnius casus excludit alium casum, peni-
tus contrarium, non autem diuersum Bald. in
l.1.nume.2.C.diue.rescript. & in l.1.in fin.C.
adult.Noni.cons.65.num.6.

Præterea illud non procedit, quando ca-
24 sus † exclusi seu non inclusi reperiuntur in-
clusi in alia legis dispositione Dec. in l. lecta,
vltima lectura num.84.ff.si cert.peta.D.Surd.
consi.25.nu.35.Meno. consil.162. nu.42.Sa-
nè igitur in nouiori proclamate illis duobus
casibus tantum fuit denuo prouisum, illique
soli fuerunt ibidem expressi gratia frequentio
ris usus,quia magis & frequentius contingere
solent, & ita per illorum enumerationem cæ-
teris casibus in lege prouisis non dicitur abro
gatum,vt post multos adducit D. Surd. in di-
cto consil.25.num.33.Cesa.consi.178.nume.
32. Principes inquam nostri Serenissimi sum-
mopere insurdarunt per reiterationem edicto
rum plurimorum in materia annonę.pęnis bla
dorum sfrosatoribus, & ideò non est creden-
dum,vt in vltimo edicto duobus casibus tan-
tum prouidere voluerint, relinquendo cæte-
ros impunes in quibus eadem ratio delicti, &
25 pænæ procedit, tunc inquam inclusio † vnius
non est exclusio alterius, quando in casu ex-
cluso militat eadem ratio D. Surd.consi. 36.
numero 20.Becci.consilio 111.num.36.vers.
denique, Nec vnquam per inclusionem
26 † vnius alter casus excluditur quando exclu-
sio tendet ad diminutionem, & inclusio sola
ad augumentum vt per Ruin. consilio 88. in
fin. in 1.

Et ita ex his patet minus rite argumentasse in proposito casu Noni. cons.16.nume.9.fundando se in regula dictę l.Cum Prætor ff.iudi. Nec doctores adducti in comprobationem per Honde. in locis in oppositum adductis aliqualiter dicunt id,ad quod allegantur.

Grat.enim cons.82.nu.25. in 1. non loquitur de diuersis statutis, sed de vnico,dicendo quod omissum a statuto dicitur remanere dispositioni iuris communis.

Soci.iun.6.nume.24.in 1.loquitur de statuto vnico decidente casum, & ait alium casum cēseri remissum dispositioni iuris communis.

Capra itidem consi.137.nume.78. non loquitur in propositio duorum statutorum editorum in eadem materia,nec de statutis in quibus possit considerari derogatio vnius per alterum.

Bero.pariter consi.148.num.34.in 2.loquitur de statuto, & ius commune, nos autem de duobus statutis.

Sic etiam in his terminis loquitur Rola. consi.55.num.27.in 1. nec non & Laur.de Palat.de statut.exclu.fęmin.nume. 172.isti enim omnes loquūtur de statuto disponente contra vel præter ius commune, nos autem loquimur de pluribus statutis inuicem compatibilibus. Laus Deo.

Carolus Bardelonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Emphiteusis ecclesiastica de consuetudine Mantuana transibilis ad extraneos.*

2 *Renuntiatio iuris emphitheotici per clausulas prægnantes inducitur sicuti renuntiatio fidei commissi.*

3 *Clausula, perpetuo firmarata &c. cuius vt effectus remissiue.*

4 *Clausula promisserunt ad inuicem nunquam mouere litem.*

5 *Clausula remisserunt iura competentia.*

6 *Clausula cassauerunt omnes scripturas.*

7 *Clausula, ad habendum tenendum &c.*

Clau-

ARGVMENTVM.

Ex fratrum diuisione facta clausulis prægnantibus, ac repetitis, non acquiri ius disponendi per ultimam uoluntatem, de bonis emphyteuticis doctissime demonstratur.

CONSILIVM XL.

Actiones meæ a Domino.



Non minùs doctè quàm luculenter fuit dubitatum aduersus Illustrissimum Dominum Cæsarem Ferrarium, circa illius prætensionem in bonis emphyteuticis controuersis.

1 Primò quòd emphyteusis ecclesiastica, stante cōsuetudine Mantuana est transfibilis ad extraneos Soci.iun.conf.79.nu.21.in 4. Meno. lib.4. præsumpt. nu.13. & potissimum quando fuit concessa cum pacto quòd inuestitus possit facere quidquid placuerit sibi, saluo iure Domini, quia tunc censetur data facultas inuestito alienandi tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate, Brun. conf.38. nu.3. Rola. conf.55.in 3. Becci.cōf.88. Cacher.dec.164.

2 Secundò quia in diuisione iam sequuta inter dominum D. Cęsarem, & q. Illustriss. D. Ioannem Mariam eius fratrem fuit renuntiatum per amplissimas infrascriptas prægnantes & repetitas clausulas, iuri successionis istorum bonorum & inuestituræ, sicuti per tales clausulas solet dici renuntiatum iuri fideicommissi conditionalis Specul. tit. de testam. §.in primis, n.27. vbi Ioan. Andr. in addit. Soci.conf.43.nu.8.in 4. Burs.conf.64.nu.29.

3 Primò enim dicitur renuntiatum &cet. ex clausula, Perpetuò, firma, rata, &c. omni tempore, &c. Nam si D. Cæsar posset petere, &c. non verificatur talis clausula Perpetuò, &c. Ruin. conf.119. in fi. in 2. Mascar. conclus. 776. nu. 17.

4 Secundo ex clausula, promiserunt inuicem nunquam in futurum mouere litem, &c. sed perpetuò defendere, &c. Hondcd. conf.33.nu.25.in 1. Borgn. decis.36. nu.19. 20. part. 1.

5 Tertio, remiserunt sibi inuicem iura competentia, & quæ competere poterant &c. & ita præsentium, & futurorum, ex quo inquam non apparet quod de alio iure debeat intelligi quàm de isto Noni.conf.41. nu.7.

6 Quarto cassauerunt omnes scripturas, per quas de aliqua obligatione apparere posset inter eos, Meno.lib.3. præsumpt.115.nume.73.

7 Quinto dicitur renunciatum &c. uigore clausulæ ad habendum, tenendum, & quidquid de bonis diuisis, ipsis fratribus placuerit faciendum, Noni.conf.40.nu.19. Burs.conf.64.nu. 31. Alias non potuissent facere quod sibi placuisset si non ualeret testamentum filij.

8 Sexto Quia fratres diuidentes constituerunt

runt se procuratores in rem propria Borgnin. d.decis.36. numer. 18. Ladere. Imo. cons. 10. 101. num. 17.

9 Septimo ex clausula, quod possint facere prout poterant ante diuisionem Peregr. de fideic.art.52.num.34.

10 Octauo quia in diuisione fuit promissum de euictione, quo in casu saltem est locus restitutioni pretij, ratione çqualitatis seruandæ, cùm alteri fratri obuenerint bona obnoxia, Cepha.cons.379.nu.78. post Alex. in l. Qui Romæ §. Duo fratres nume.34.ff.uerb.oblig.

11 Nèc dicatur † ita demùm dici renunciatum alienatione secuta, aliàs secùs, Quia alienatio satis dicitur uerificata per institutionem hæredis extranei Rimi. cons.80.nu.40. Peregr.d. art.52.nume.46. in fin. Cessatque hoc in casu pretij restitutio Meno. d. præsumpt. 115. nu. 55.& seq.

12 Cæterum prædictis utcumque urgentibus nō attentis, iuridicè potest Dominus Cæsar prætendere prælata bona emphyteotica, agitur enim de emphyteusi concessa pro se & hæredibus, quę tamen non dicitur emphyteusis ab solutè hæreditaria, sed emphiteusis mixta, & consequenter dicitur emphyteusis ex pacto & prouidentia, habens tamen annexum quali tatem hæreditariam, nempè quòd ad illam quis non admittitur qui recusat se uelle hæredem esse, ut post plurimos docet D.Surd.cōs. 395. num. 12. Quæ quidem emphyteusis mixta & ecclesiastica de sui natura non transit ad extraneos Clar.§. emphyteusis quæst.28. ver. tertius casus, Meno. cons. 129. num. 26. Burs. cons. 199. nume. 41. Gabr. cons. 84. n. 51. 52. in 2. Borgni. decis. 30. nu. 30. & nu. 99. & 100. in 2. Viui. opin. 248. Ideò videmus talem emphyteusim non posse alienari in requisito Domino directi, sicuti posset si esset absolutè hæreditaria, ut potè concessa alicui pro se & hæredibus quibuscumque uel quibus dederit, nam & hoc in casu indistinctè transit ad extraneos Meno. lib. 4. præsumpt. 197. nu. 13. Burs. cons. 137. nume. 35. & sequentibus.

Vigore tamen consuetudinis notariæ Mantuanæ potest huiusmodi emphyteusis alienari in præiudicium comprehensorum in inuestitu ris, adhibito consensu Domini,

13 Quæ quidem consuetudo vti derogatoria iuris communis, strictissimi iuris est, & ideò strictissimè interpretanda, nempè ut deroget iuri cōmuni minùs quàm sit possibile, & ideo dixit Rosen. de feud. c. 9. concl. 58. nume. 21. consuetudinem alienandi feuda in præiudicium Domini vel agnatorum iuri communi repugnare & per consequens non fore extendendum, Quò circa talis consuetudo Mantuæ circa tales alienationes feudi & emphyteusis debet restringi ad actus inter viuos, non autem ad alienationes factas per viam vltimæ voluntatis, quia, vt dixi, talis consuetudo est odiosa iuri communi scripto resistēs, & agnatis ius suum auferens, & ideò non extendēda de casu ad casum, ut probè post multos tradit in puncto Menoc. cons. 226. nu. 43. 44. 45. idem Rosen. dicta conclu. 58. nu. 19. & 20. vbi reprobat Burs. & alios contrarium sentientes, tamquam grauiter allucinatos, nam est regulare vt consuetudo strictè debeat interpretari, non autē trahi de casu ad casum, etiam ex identitate rationis, ut in puncto censuit Gabr. cons. 81. num. 30. & seq. in 2. quia consuetudo habet tantùm de potentia, quantum de actu, meritò proprios terminos non excedit, ideò non extenditur etiam ex maioritate rationis, latè Dom. Surd. consil. 138. nume. 7. 8. & plurimos adducit in terminis nostris Rosent. d. conclu. 58. n. 31. Satis inquàm est, consuetudinem correctoriam in aliquo minimo operare, idem Rosent. d. c. 9. conclu. 41. nume. 11. & nu. 13. & d. q. 58. nu. 30. & idem dicitur de statuto iuris communis correctorio, Farin. q. crim. 19. nu. 4. Iof. Lud. decis. Luc. 38. nu. 29. 30.

14 Hinc † primo uidemus consuetudinem alienandi feuda in præiudicium alterius, non extendi ad dationem insolutum, sed ad puram venditionem restringi, Paris. cons. 13. nu. 38. & seq. in 1. Curt. iun. cons. 171. in fi. Rolan. cons. 53. nu. 39. in 2. Menoch. cons. 1. nu. 133. Rosen. d. conclu. 58. nu. 20.

15 Secundo † videmus consuetudinem alienandi feuda in casum necessitatis restringi ad casum necessitatis, non autem ad necessitatem a principio merè uoluntario originem trahentem Crau. in cons. pro Henero. nume. 21. Menoc. de recuper. poss. remed. 9. nu. 252. & seq. Rosen. d. concl. 58. nu. 22. & 37.

16 Tertio, † constat consuetudinem alienandi emphyteusim non extendi quando fit alienatio in ecclesiam vel collegium numquam morituros c. 1. vbi glos. & Doct. de alien. feud.

17 Quarto, † consuetudo alienandi vtile dominium ecclesiæ certo modo non trahitur ad alium modum, vtcumque vtiliorem ecclesiæ Curt. iun. cons. 158. nu. 11.

18 Quinto, † videmus quòd feudum in uno mutatum in cæteris suam naturam retinet Rosent. de feud. c. 2. concl. 54. nu. 2.

19 Sexto, † Consuetudo diuidendi feuda regalia per contractus non extenditur ad inhabiles Nat. cons. 502. nu. 39.

20 Septimo, † consuetudo ista alienandi non extenditur ad inhabiles Nat. con. 600. n. 19.

21 Octauo, † videmus licentiam alienandi feuda non extendi ad donationem causa mortis

tis D.Surd.de alim.titul.2.quæst. fin. numero
260.Natt.consil.502.nu.38.Surd. cons.382.
numero 67.

22 Nono Dicitur consuetudinem circa feu-
dorũ successiones &dispositiones ex testamen
to,& inter descendentes non trahi ad succes-
sionem ab intestato,nec ad collaterales Ruin.
cons.208. nu.2.in 1.

23 Decimo consuetudo alienandi feuda, uel
emphyteusim sine consensu Domini directi,
non extenditur ad alienationem in vltima vo
luntate Ruin.cons.108. nu.30. in 2.

24 Vndecimo videmus facilius concedi alie-
nationem per contractum, quam per testamen
tum Loffred. cons.7. nu.36. & cons.9. nu.21.
Neuiz.cons.9.nu.24.

25 Duodecimo in indiuiduo quod consuetu-
do huiusmodi Mantuæ restringatur ad alie-
nationes factas per actus inter viuos, non au-
tem per vltimas voluntates diffuse (declinatis
contrarijs) probat omnino uidendus Gabr.
cons.81.in 1.quæst.a num. 25.vsque 71. in 2.
& cons.83.nu.58.in 1.Natt.cons.502.nu.38.
Mozi.de feud.Rubr.ex quib. caus.feud.amit.
nu.171.in fin.ver.adde alium casum, Rosent.
de feud.d.c.9.conclus.58.num.43. Curt.iun.
cons.171.n.10.usq.ad fin.& hanc sententiam
exclusiuam talis extẽsionis,vidisse simpliciter
seruari in patria Mantuana.testatur Burs.cons.
178.nume.26. idem repetit in cons. 295. nu.
16.ubi ait vidisse senatum restringere talem
consuetudinem ad contractus, & præcipue
contradicente parte,& uere id tota die etiam
in præsentiarum seruatur ut est notissimum, &
pro notoria praxi tradit Surd.cons.382.num.
66.67.68.& cons.577.num.1.

26 Præterea data & veritate præfatæ extensio
nis,vtiq; non põt operare hoc in casu,quia cõ
tineret fraudem manifestam, ut quia fuerit fa-
cta alienatio per constitutum in mortis articu
lo,ut constat ex fide Medicorum, quorum as-
27 sertioni statur ad dignoscendum quãdo quis
dicatur in mortis articulo constitutus Bursat.
cons.65.nu.23.Turret.cons.15.n.4.in 1.Poly
dor.Rip.de act.in mort.artic.cap.1. nu.15.&
sequ. Quandocumque enim emphyteuta, uel
vasallus ualde ægrotans & in periculo mortis
constitutus testando alienat emphyteusim,vel
feudum instituendo hęredem personam extra
neam in antiquis inuestituris non comprehen
sam,talis institutio & alienatio in apertã frau-
dem agnatorum in inuestituris comprehenso-
rum dicitur facta, & nullatenus sustineri po-
test, & cum fraus sit perspicua, consuetudo
Mantuana præcitata nullo pacto potest opera
re,ita in indiuiduo tradidit Gabr. cons.81. in
2.quæst.nu.71.& seq.vsq.79.omnino viden-
dus in 2.una cum Meno.erudite admodum lo
quente cons.195.& per Polydor. Rip. de act.
in mort.artic.cap.84. Nam D.Cæsar habebat
spem probabilem fundatam in inuestituris, i-
deo pręsumitur D.Vincentium eius nepotem
fuisse testatum in fraudem patrui, & præcipue
cum fuerit minor, & instituerit matrem perso
nam illi coniunctam,quo in casu dicitur voluis
se fraudare patruum habentem ius in bonis
emphyteuticis,optimè Meno.d.cons.226.nu.
86.versic.quartus est casus.iuncto num.89. &
seq.Idem probat Burs.consi.165.nu. 20. iun-
cto num.23.

Quatenus autem in calce primi motiui di-
citur pactum additum inuestituræ,quod inue-
stitus possit facere quidquid sibi placuerit,sal-
uo iure Domini &c. importare facultatem a-
lienandi inter viuos,& in vltima voluntate,v-
tique fateor in exemplis inuestiturarum mi-
hi transmissarum id non legi,& ideo de tali pa
cto nullum uerbum faciam.

28 Quo igitur ad secundum dubium concer-
nens diuisionem bonorum amplis clausulis
corroboratam, aduertendum est D. Cæsarem
tunc temporis fuisse minorem, ut etiam patet
ex lectura diuisionis, Minor autem in diuisio-
ne non potest renuntiare iuri fideicommissi cõ
ditionalis,ut in spetie firmat Anguill.cons.76.
nu.122.139.140.& seq. ergo nec iuri inuesti-
ture,vel successionis emphyteuticæ, cum isti
casus parificentur, & licet fuerit habilitatus
per sententiam senatoriam prouisionalem ad
contrahendum,distrahendum negotiandum,
& se obligandum, Attamen fuerunt excepti
donationis & fideiussionis contractus,ut pote
quia ex illis apertum damnum,& manifestum,
nullaq; vtilitas ex illis ipsi minori pro certo e-
uenire posset, At renuntiare iuri sibi compe-
tenti in bonis emphyteuticis cõsistenti in spe
probabili,in defectum lineæ capacis alterius
inuestiti,est donare;quia renuntiatio & dona
tio vti paria iudicantur, ex quo ea quæ dicun
tur de donatione, procedunt etiam in renun-
tiatione D.Surd.cons.290.nu.55.56. Nil in-
quam aliud est renuntiatio quam donatio, &
remissio proprij iuris ut plene post Bald. & a-
lios prosequitur.idem D.Surd.cons.431. nu.
18.& dixit Anguil.cons.30.nu.293.quod re-
nuntiatio proficitur consensu duorum, & ten-
dit ad obligandum renuntiantem alteri,ac im
portat dimissionem rei, apud eum qui renun-
tiat & quoddam pactum de non petendo,con
cordat Rimin.iu.cons.228.nu.82. Non enim
poterat D.Cæsar minor diuidere stabilia abs-
que decreto, quia minor non potest diuidere
ea quæ sine decreto alienare prohibetur.l.Nõ
solum C.prędi.mino.maxime quo ad proprie
tatem,& dominium.l.si pupillorum.ff.reb.co.
Lambert.de contract.minor.& mulier. glos.1.

nu.

nu.25.& 30. Porro diuisio uicem permutationis,permutatio autem emptionis uicem obtinet l.vbi glos.& Doct. C. commun. utri. iudi. Lambert.d.nu.25.idem probat Simoncell.de decret.lib.2.tit.4. in prin. & ideo habilitatio in proposito isto operatur ad ualidandam diuisionem, non ad renuntiandum iuri successionis emphyteuticæ in ipso actu diuidēdi, quia ut dixi renuntiatio est donatio, maxime quando fit gratis l.Contra iuris.§.si filius ff.pac.Anguil.d.conf.30.nu.294.Quo fit ut D.Cæsar iuri præfatæ successionis sibi spe probabili competenti,& iuri pleno,& efficaci acquirendi bona emphyteutica renuntiauerit, nihil recepto pro tali renuntiatione, quæ respectu sui non fuit reciproca, cum in diuisione sibi obuenerint bona libera, vtique talis renuntiatio dicitur donatio,& remissio iuris quæsiti spe probabili, & non tenet ut in terminis fideicommissi aduertit Simoncel.de decret.lib.3.tit.8.num. 69.& 70.confert Anguil.conf.60.nume.299. & seq.ubi ait ius alicui delatum dici proprie ius quæsitum,non autem ius,quærendum,cum ius quærendum dicatur quod non est radicatum de præsenti spe probabili, uere inquam dicitur illud ius quæsitum quod competit ex causa de præterito tēte I nol. consil. 28. nu. 10. 11.& sequ.Peregr.de fideic.art.23. nume.62. 63. & in terminis iuris competentis ex iouesti tura dici ius quæsitum firmat Cache.conf.61. num.13.& 36. Raud. decis. Pisa.43. nu.53.& seq. & prædictum ius quæsitum sapere donationem tradit Anguil. loco mox citato, effectus enim renuntiationis est vt vno refutante alter acquirat. Rim. conf. 140. nu.5. Tandem quod renuntians fideicommisso dicatur renūtiare iuri quæsito, & uicem donationis obtineat talis renuntiatio apertè fatetur. Rim. iun. d.conf.228.nu.73.74. iuncto nu.82.& renuntiationem iuris quæsiti vere, & proprie dici donationem enunciat Ceau.conf.959. num.5. & dicit Cepha. conf. 731. nu. 2. Quod minor tempore diuisionis non potest remittere fideicommissum sine solemnitate curatoris, pariter Rola.conf.51.num.14.in 4. ait talem remissionem fideicommissi esse donationis speciem,sequitur Petr. de fideicom. q. 14. nu. 136.

29 Secundo aduertendum est. Diuisionem bonorum inter D. Cæsarem, & q.fratrem suum longe ante instrumentum diuisionis fuisse celebratam, factam,& conclusam, & instrumētum fuisse factum ad solam perpetuam probationem ipsius diuisionis antecedentis, ut explicite dicitur in prohemio ipsius instrumenti diuisionis, nec non & in 2.columna d.instrumenti, ubi fratres illi fatentur, se iam fecisse diuisionem bonorum omnium suorum illam totaliter recitando, & quidem simplicem, & nudam omni, & qualibet renuntiatione, & sine aliqua clausula importante renuntiationem in uestituræ prætensam. Vnde sequitur clausulas omnes memoratas, & in instrumento diuisionis,extensas dici appositas in uerbis executiuis,non autem in dispositiuis,si quidem tunc dicuntur appositæ in executiuis, quando executionē & obseruantiam præcedentis actus gesti respiciunt, dicuntur autem appositæ dispositioni quando immediate & incontinenti sūt additæ ipsi actui, & ipsomet actu dum in esse deducitur, verbi gratia, quando in actu diuisionis bonorum illico subiungitur ad habendum tenendum &c. secus si in instrumento separato, & celebrato ad memoriam actus gesti fuerint insertæ, tunc dicuntur appositæ in executiuis,ut optime declarat Cacher. dec. 164. nu. 1.2.& seq.Natt.conf.582.col.1.Franc.de cis.6.nu.7.Modo clausulæ insertę in uerbis executiuis non autem in principali dispositione non mutant, nec alterant, sed ampliant principalem dispositionem Natt.Cacher. locis præcitatis, & in puncto renuntiationis fideicommissi uigore talium clausularum prægnatium in instrumento diuisionis declarat Peregr. de fideicom.art.52.nu.43.in fin.versic. Item aduertendum ubi plurimos adducit & ideo dixit Amat.dec.16.nu.53.renuntiationem positam in verbis executiuis instrumenti non alterare dispositionem, & hanc eandem conclusionem in terminis post alios probat Bec.consil.11.nu.25.Pret.conf.137.nu.158.

30 Tertio in casibus in quibus aliquando clausulæ illæ possunt operare, necessario debet cōstare de scientia renuntiantis circa qualitatem iuris renuntiati tempore ipsius renuntiationis vt tradit Anguil.conf.76. num. 123.Peteg.d. art.52.nu.20.21.& 27. & tales clausulas nullius esse ponderis nisi data scientia fideicommissi renuntiati post plurimos tradit Turret. conf.165.nu.2.3.in 1.D.Surd.conf.67.nu.46. & conf.395.num.23.24.ac consil.418.num. 45.Intrig.de substit.cent.3.q.92. nume.63.& qui allegat scientiam in renuntiante id debet probare D.Surd. consil. 395. nume.23.Cur. iun. consil. 92. numero 4. Rimin. iu.1. consil. 204.numero 68. in fin.idem Surd. consil.47. numero 49.

31 Scientia autem renuntiantium in proposito isto probatur quando ex lectura diuisionis apparet diuidentes in actu diuisionis uidisse & legisse uerba inuestituræ, sicuti non dicitur per simplicem diuisionem fideicommisso renuntiatum si in diuisione non fuerit dictum, uisis & cognitis verbis testamenti ut post plurimos tradit Bec.consil.111. nume.32.33. Decia.consi.3.num.120.in 1.& conf.39.numero 132.in 2. Turret.conf.77.num.31.& consil.81. nu.

nu. 6. vbi post alios hanc communem enunciat D.Surd. cons.67.num.47.in fin. & latius cons.395.num.22.optimè Capr.cons.90.nu. 17.Peregr. de fideic.art. 52.num. 21.vbi de veriori testatur. Confirmatur conclusio quia vbi in aliquo actu requiritur, scientia, non sat est eam simplicem esse vel præsumptam, sed requiritur sciẽtia facti, cum omnibus suis qualitatibus,adeo quòd res perfectè intelligatur.Cacher. decis.176.num.4. Berret. consil. 21.nu.33. & quando tractatur de præiuditio alicuius non præsumptiua sed plenaria scientia probanda est Pret.consi.299.num.36.Vel saltem debet colligi ex diuisione, quòd tunc temporis habuerunt scientiam ipsius inuestituræ,vt potè quòd fuerit dictum per fratres se habere plenam scientiam inuestituræ Rip. in l.Qui Romæ §.duo fratres num.64.& seq. ff. verb.oblig. Imò non sufficit dicere se habere notitiam testamenti, vel inuestituræ, nisi fuerit dictum certam notitiam,quia scientia debet esse certa,& explicitè probari, diffusè Rimin.iun.cons.670.num.14. vbi plurimos adducit,D.Surd.cons.413.nu. 6. Quinimo nec sufficit scientia facti, nempè adesse inuestituram & bona diuisa supposita esse restitutioni. Nisi concurrat scientia iuris, idest quòd non obstante diuisione bonorum,ex natura bonorum ipsorum poterat in illis ipse renuntians succedere in defectum lineæ capacis fratris cui fit renuntiatio, & ita non sufficit scire factum nisi etiã iuris scientia interueniat. Crau. cons.772.nu.6.post Bal.cons.222.nu.1. vers. Præterea quod magis, in 2. D. Surd. consil. 425.num.41.Quo circa nulla testamenti continentis fideicommissum facta mentione in instrumento diuisionis, nulloque colloquio ac tractatu ab extra apparente de fideicommissi refutatione, non potest induci concludens iuditium refutationis fideicommissi, vt pulchre defendit p ista uerba formalia Pret. de interpr. vlt. uoiunt. fol. 353. num. 11.

32 Quartò in dubio pronuntiandum est, fideicommisso & pariter inuestituræ, seu emphyteusi non esse renuntiatum, non obstantibus dictis clausulis prægnantibus insitis in simplici diuisione,ut latè probat Rimin.iun.consil. 204.num.61.& seq.Odd.consil.49.num.23. Peregr.d.art.52.num.24.in fin. Cefa. consil. 371.num.6.& num.15.D.Surd.cons. 67. nu. 44.Turret.cons.77.nu.25. & latius plurimos adducens cons.65.num.5.& num. 15. vbi ait id procedere, quando non fuit facta in diuidua mentio fideicommissi Becci. cons. 111. num.25.Intrig.de subst. cent.3.q.92.nu.71.

33 Tanto magis quia tales clausulæ non de mandato partium, sed de Notariorum stylo, & ab usu passim apponuntur in instrumento diuisionis, merito ex illis non resultat fideicommissi remissio, nec alterius iuris conditionalis, ita probe docuit omnino videndus Iosf. Lud.decis. Perus. 19. num. 6.& seq. quem sequitur, & optimè comprobat Pret. de interp. vlt.vol.fol.373.nu.11.vsque 21. pariter omninò uidendus, & in puncto Nat. cons. 582. num. 24. & per totum vbi pulchrè loquitur. Odd.cons.49.num. 17. 18. vbi ait se semper ita iudicatutum fore,& ita non valent alterare ipsam diuisionem bonorum, trahendo illã ad renuntiationem iurium sibi competentiũ, vt apertè profitentur præcitati patres, qui & ipsi alios plurimos adducunt, quibus tamen addo in proposito isto Anguil.omnino uidendus cons.76. nu. 144. vsque ad finem vbi ait istas clausulas non dici appositas de partium voluntate,sed de consuetudine Notariorum, & quatenus dici posset illas studiosè, a partibus fuisse appositas, tũc dicuntur tendere ad confirmationem contractus diuisionis qui geritur non autem debent operare ut cõtractus ad plus extendatur ultra quam fuit actum & conuentum. At quando partes diuidunt bona tantum,& nil dicunt de fideicommisso, non est verisimile, ut velint remittere fideicommissum, & ut latius per eum.

34 Quintò fortissimum argumẽtum elicitur, ex cessione iurium reciproca facta inter fratres diuidentes,quæ quidem cessio fuit restricta ad tempus diuisionis, & consequenter ad præsens non ad futurum tempus, adeo quod ex tali cessione non potest dici facta remissio fideicommissi conditionalis, seu successionis conditionalis de futuro cedentis in bonis emphyteoticis, vel restitutioni suppositis. Renũtiarunt enim diuidentes iuribus quibuscumque, &c. quas Domini fratres habebant ante præsentem iurium cessionem. Insuper promiserunt d.fratres omnia dicere, facere, & exercere prout ante præsentem cessionem facere, & exercere poterãt &c. Cũ igitur renuntiatio fuerit restricta vsq; ad tempus diuisionis vtique fatendum est ius futuri fideicommissi, seu futuræ successionis renuntiatum non fuisse, Quia ius successionis, erat futurum post diuisionem tempore mortis D.Ioannis Mariæ, & tempore defectus eius lineæ legitimæ, ita docet Anguil.cons.287.col.3. vers. non obstat instrumentum diuisionis, ubi ait numquam intendi remissum ius fideicommissi, quando partes se restrinxerunt ad iura quæ illis ante diuisionẽ competebant, idem repetit in vers. sed cum dies fideicommissi, concordat Barbat.cons.48.incipit, Circa testamentum col. 5.num.mihi 4. vers.modo ueniendo ad verba & effectũ diuisionis,in 1. Decis. cons. 86. col.2.vers.& maximè ista conclusio uidetur, in

in casu isto, clare Pret. de interp. vltim. uolun. fol. 374. nume. 21. Bec. cons. 121. num. 28. D. Surd. cons. 67. num. 51. Peregr. d. art. 52. num. 28. vsq; 35. vbi distinguendo plures casus satis magistraliter loquitur, alios congerit, & declarat Turret. cons. 65. num. 7. 8. in 1. Et uere talis iurium cessio debet intelligi de præsentibus, ne alias prius aliquid dicatur renũtiatum antequam sit natum quia liberatio est priuatio, quo circa debet referri ad id quod est in habitu, ita Rim. Iun. cons. 204. nu. 79. & seq.

35 Sexto plurimum confert, quod ambobus fratribus in diuisione plurima bona libera obuenerant. Quo fit ut cum talis renuntiatio potuerit verificari in alijs bonis præterquam in restitutioni suppositis, dubio procul non potest dici renuntiatum fideicommisso, seu alteri successioni causandæ ex natura bonorum. Requiritur inquam necessario quod renuntiatio in alio iure verificari non possit nec effectum sortiri, nisi intelligatur de iure fideicommissi, seu successionis futuræ conditionalis. Bartol. & cæteri omnes, in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. verb. oblig. plures congerit D. Surd. cons. 365. num. 24. Pereg. d. art. 52. nu. 32. vbi optime loquitur ideo uidendus, Rim. iun. consil. 343. num. 12. Turret. d. cons. 65. num. 14. in 1. Cepha. cons. 731. nu. 12. Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. num. 34. Crau. cons. 638. nu. 9. Intrig. d. quæst. 92. nu. 9. Ad hoc inquam ut clausulæ instrumenti diuisionis operentur fideicommissi remissionem, debent præfatam remissionem expresse importare uel in necessariam consequentiam, alias ex illis renuntiatio non arguitur imò in dubio pronuntiatur contra remissionem Peregr. d. art. 52. nu. 24. Bec. consil. 111. nume. 26. & seq. vbi post Mandell. subiungit præsumi adesse aliud ius aliaque bona renuntianda, & in quibus potest verificari renuntiatio vltra ius fideicommissi conditionalis. Ista tamen vltima assertio non videtur tuta ex traditis per Menoc. d. præsumpt. 115. nu. 35. Peregr. d. art. 52. nu. 32. & per Intrig. d. q. 92. nu. 10. Sed tamen in casu nostro sumus in claris extare alia bona vltra obnoxia, & cõsequenter aliam causam renuntiandi præter ius fideicommissi, vt mihi supponitur in facto pro indubitato & notissimo.

36 Septimo, quod per diuisionem bonorum præfatis clausulis suffultam nequaquam dicatur renuntiatum iuri successionis in bonis emphyteuticis, in defectum descendentium fratris in cuius portionem obuenerant præfata bona expresse in indiuiduo consuluit Ias. consil. 173. in 3. dub. vol. 4. Bec. cons. 111. num. 25. circa medium, Honde. cons. 36. nu. 18. 19. in 1. & ratio conclusionis ea videtur esse, quia euictio seu successio illa euenit ex natura rei seu bonorum emphyteuticorum, non autem facto ipsorum diuidentium, & ex facto præcessorum, qui primordialem inuestituram receperunt, merito illi nunquam dicitur renuntiatum absque specifica, & expressa mentione. Ruin. cons. 11. nume. 6. & 11. & cons. 47. nu. 2. in 1. D. Surd. cons. 15. num. 24. Rola. cons. 51. nu. 10. in 4. Socin. iu. cons. 119. nu. 2. in 3. Quinimo in casu euictionis sequutæ ex natura rei, quam ipse diuidens & possidens sciebat subiacere periculo euictionis, nedum de euictione agitur, sed nec ad pretij actionem vel restitutionem, id inquam speciale est in tali diuisionis contractu, ut post Curt. & alios firmat Bec. cons. 24. nu. 38. cum concordantibus per Turret. cons. 83. nu. 3. in 1. vbi reddunt rationem post Cast. in l. emptorem. §. fin. num. 2. ff. actio. emptio.

37 Octauo, ex abundanti uidetur posse deduci, quod remissio iuris succedendi ob futurum euentum in bonis emphyteuticis controuersis nullo pacto possit applicari præsenti casui, in quo omnia bona emphyteutica obuenerunt D. Ioanni Mariæ, & bona libera, & allodialia tantum obuenerunt D. Cæsari actori. Si quidẽ dico tũc posse dici inducta remissio fideicommissi, vel emphyteusis, quando utriq; fratri in diuisione fuerunt adiudicata bona ista obnoxia, adeo quod præfata bona restitutioni subiecta fuerint diuisa, nam tali in casu remissio succedendi seu remissio iurium esset reciproca. At quando vni tantum bona obnoxia fuerunt data in diuisione, & alteri bona libera, remissio iurium successionis conditionalis ob defectum lineæ alterius fratris non esset reciproca, merito in tali casu non est habenda ratio alicuius remissionis fideicommissi uel emphyteusis, quia remissio huiusmodi debet esse reciproca, alias non tenet, nec dicitur inducta, ut puta si vnus tantum remissionem consequatur alter non, sicuti videmus in simili quod numquam censetur facta remissio fideicommissi inter fratres diuidentes, quando fideicommissum non est reciprocum, & ideo si frater minor substituatur maiori, vel frater sorori, frater autem maior, vel soror non sunt econuerso substituti fratri maiori, uel fratri minori, tunc fideicommissum non est reciprocum; quo in casu si inter dictos fratres maiorem, & minorem, vel fratrem & sororem fieret bonorum diuisio cum clausulis amplissimis, non dicitur facta remissio iuris fideicommissi ad commodum fratris unius, cum alter remissionem non consequatur ita Croit. in l. Qui Romæ. §. duo fratres nu. mihi 42. vers. secundus casus est quando isti hæredes ff. verb. oblig. Meno. lib. 3. præsumpt. 115. num. 23. in fin. Intrig. d. q. 92. nu. 3. in fi. & ita

post

post Bat.& Soc.aduertit Anguil.cons.66. nu. 162. & seq. ubi ait non esse uerisimile quòd ius fideicommissi ab uno sit remissum alteri, quando ipse remissionem non consequatur optimè Rip.in d.§.duo fratres nu.47.Cef.cõsil.296.nu.16.& consil.731.num. 19. vbi ait, quòd quando facultas alienandi fideicommissaria bona non competit ambobus diuidẽtibus, nec posse dici remissum fideicommissum in diuisione,conferunt tradita per Noni. cons.42.num.23.

Nono. Considero ita demum dici renuntiatum iuri fideicommissi, vel emphyteusis, alienatione dictorum bonorum subsequuta, & non aliter, vt etiam admittitur in motiuis,sed in casu nostro non constat de tali alienatione.

Nec uim facit institutio matris hæredis extraneæ ad tradita per Peregr. d.art.52.numero 46.

38 Quia id debet intelligi quando in ipsa institutione hæredis extranei sit expressa ac speeifica mentio bonorum fideicommissariorũ, vel emphyteuticorum, & in dictis bonis fiat spetialis institutio, alias secus nec aliquod p̃iudicium affert, vt in spetie post Cuma.&Alexan. tradit Rim.iun. cons.204. num. 111.& seq.Cesa.cons.371.num.27.& seq.

Et ita ex his satis patet de bono iure D,Cęsaris,cui nil admodum nocent deducta in obiectis,cum abundanter videantur declinata ex præcitatis, fuit inquam virtus dictarũ clausularum restricta ad tempus diuisionis, & fuerunt positæ in executiuis non autem in dispositiuis, ultra quòd dicuntur appositæ de Notariorum stylo, non autem de partium cõsensu,& possunt uerificari in alia causa, vltra remissionem fideicõmissi vel emphyteusis, imò etiam non potuisse apponi in contractu minoris ad alium effectũ, quàm respectu simplicis diuisionis.

39 Placet etiam ex abundanti his clausulis alia breuia accommodare respõsa;Nam respectu clausulæ ad habendũ,tenendũ &c. Respõdetur,enim facultatem alienãdi causatam vigore dictæ clausulæ fuisse restrictam ad personas fratrum diuidentium tantum, non autem fuisse perpetuam,etiam pro hæredibus,ut patet ex illius lectura,& optimè cõciliando opines contrarias aduertit Peregr. de fideic. art. 52. num.44. vers. ego autem, Turret. consil. 83.nu.15.in 1.

40 Præterea dicta licentia alienandi se optime compatitur cum fideicommisso, quia potest censeri data licentia alienandi, secundũ naturam alienationis bonorum subiectorum fideicommisso,quarum alienatio permittitur, & durat usquequo fideicommissum fuit purificatum,postea ipso iure resoluitur, ita in puncto,Cesa.cons.731.nu. 16.& sequ. vbi aliam optimam confirmationem præfatæ conclusionis adducit,quam consulto omitto,cum apud eum uideri possit,breuiter enim concludit ex tali licentia non dici præiudicatum successioni in defectum filiorum.

Addatur insuper ex tali clausula censeri datum arbitrium boni viri, non autem absolutam licentiam alienandi, quam vir bonus nõ arbitraretur stante fideicommisso, uel inuestitura maiorum,late Rim.iun.cons.204. nu.92. vsque 111.omnino videndus.

41 Ad clausulam promisserunt habere firma, rata, &c. Respondetur intelligi promissionẽ illam respectu iurium, & gestorum usque ad diem diuisionis, non autem futurorum. Peregr.dict. art.52.nu.26. prout etiam talis fuit iurium cessio,ut supra probatum est; & ita perpetuo defensio promissa redigi debet ad iura competentia ante diuisionem, possunt enim tales clausulæ (salua ratione recti sermonis) restringi ad iura de præsenti specificata, merito talis renuntiatio non præsumitur. Peregr. dict.art.52.num.36.& clare in puncto id firmat Capra.cons.90.nu.17.

42 Circa promissionem euictionis iam satis dictum est nõ dici promissam euictionem causatam ex natura rei & ex facto præcessorum, sed tamen illam uenientem ob factum diuidẽtium & hæredum suorum, nisi fuerit facta indiuidua & expressa mentio bonorum emphytheoticorum, & restitutioni subiectorum, ut dixi in 7. fundamento & tradit Rola. consil. 51.nu.12.in 4.Beui.consil.24.nu.32. Peregr. d.art.52.nu.66.Turret.cons.83.nu.11.& 13. in 1.& cons.65.nu.11.& 15.eod.uol. ubi nu. 12. ait nil releuare dictam clausulam positam in executiuis.

43 Quò ad clausulam cassatiuam scripturarũ. &c. Respondetur dictam cassationem operare quò ad contractum diuisionis, non quo ad remissionem fideicommissi,maximè quando nulla fuit facta spetialis cassatio alicuius particularis scripturæ, ut declarat Capra. consil. 89.nu.17.Boer.decis.147.nu.11. & Menoc. in oppositum citatus. Laus Deo.

Carolus Bardelonus I. V.D.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio generalis non traditur ad legitimam,sed contra nu. 7.*

2 *Renuntiatio non extenditur ad ius quod superuenit.*

3 *Ius ex causa de futuro quod non sit.*

4 *Legitima filio nec re nec spe debetur patre viuente.*

5 *Spes impensa præmeditare mortem filij ante suam.*

Ha-

6 *Hæreditas filij non dicitur debita spe.*
7 *Renuntiatio generalis trahitur ad legitimam quando non potest in alia verificari.*
8 *Renuntiatio generalis trahitur ad fideicommissum si non potest in alio verificari.*
9 *Renuntiatio generalis facta per filium patri viuenti soluitur ad legitimam.*
10 *Ius de futuro facilius tollitur quā ius præsens.*
11 *Legitima debetur filio iure naturæ tamquam æs alienum.*
12 *Legitima debita ascendentibus tolli potest per statutum. sed debita descendentibus non.*
13 *Intentio præcedens declaratur ex actu subsequenti.*
14 *Renuntiatio iurata trahitur ad legitimam.*
15 *Renuntiatio specialis in legitima quando requiratur.*
16 *Dispositio generalis quæ in vno solum verificatur habetur pro speciali.*
17 *Ius legitimæ quæ debetur mari, in qua spe consistat.*
18 *Spes quotuplex.*
19 *Verbum debet quod importet.*
20 *Conditionale debitū dicitur sub spe probabili.*
21 *Spes fundata in dispositione legis, par est spei fundata in dispositione hominis.*
22 *Ius parentum in bonis filij consistit in spe probabili.*
23 *Euentus etiam mali sunt in consideratione, & quando.*
24 *Læsio non consideratur ubi renuntiatur ius quærendum.*

ARGVMENTVM.

Generalē matris renunciationem factam filio, comprehendere legitimam, optimis allatis rationibus edocetur.

CONSILIVM XII.

Actiones meæ a Domino.

Inem fecit generalem Domina Helisabeth Manaria Domino Christophoro filio suo viuēti præsenti, & acceptāti pro se, & hęredibus suis in de, ac pro eo omni, & toto quod ipsa D. Helisabeth vllo vnquam tempore petere, habere ac consequi posset a prædicto D. Chrystophoro, & in illius bonis, ex quauis ratione, occasione, & causa tam tacita, quam expressa, Cassans &c.

Quæritur, an mater præfata per huiusmodi finem generalem, dicatur renunciasse legitimæ, seu illius supplemento, alias sibi debitæ in bonis filij præmortui, & testati.

1 Et nō dici renuntiasse probatur † ex eo, quod
quittatio, seu renuntiatio generalis non trahitur ad legitimam, cum sit speciale in legitima vt specialis, expressa, ac indiuidua mentio legitimæ, requiratur, alias non includitur in renuntiatione, textus in l. si quando §. generaliter. C. inoffi. testam. Aretin. in §. cum autem in fi. Inst. de inoffic. testam. Alex. cons. 8. nume. 22. in 3. cum concordantibus.

2 Secundo, facit, q in generali † renuntiatione
non venit ius de futuro. l. si ita sctiprū. §. si sub conditione. ff. leg. 2. deci. Mant. 317. n. 11. Et renuntiatio non extenditur ad ius q superuenit, Natt. cons. 110. n. 16. Cæphal. cons. 118. n. 31. dec. Mant. 289. n. 13. & præcipue ad ius futurū, ex causa de futuro, (licet secus ad ius futurum, ex causa de præterito, uel præsenti) sm Bar. in l. 1, nu. 3. ver. qūq; est aliqd ius. C. pact. & in l. qui cum tutorib. in prin. ff. transact. Ias. Dec. Rip. Zuccard. Cagnol. & alij in d. l. 1, C. pact. Doc. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. ver. oblig. Pacia. cons. 132. nu. 76. 77. Mascard. de
3 proba. concl. 1264. n. 13. Ius autem † futurum
ex causa de futuro, est illud quod tpe renuntiationis non debetur nec re, nec spe probabili, sed omnino prouenit ex noua causa, & quę tpe renuntiationis non est formata, nec in esse deducta, ut declarat Bar. in d. l. 1. quem alij sequuntur, C. pact. optime Sur. cōs. 267. n. 20. ver. postremo nō aduersatur. Rensnet. cōs. 21. n. 139. cum multis seqq. in 1. At ius legitimæ prætensæ in bonis alterius adhuc viuentis, dr totaliter ius futurum ex cā de futuro, nec aliqualiter debitū nec re, nec spe. Hinc dr legitimā † nō
4 deberi filio in vita patris nec re, nec spe, ut tra
dit Bar. in l. 1. §. si impuberi. n. 1. ver. vltimo facit. ff. collocatio. bono. Mandel. cons. 66. n. 2. 3. & latius Pacia. cons. 132. n. 66. cum plurib. seqq. vbi ait legitimā filio viuente pře non dři nec re, nec spe pbabili, seu a lege approbata, & consequenter nō cōtineri in renuntiatione generali facta per filium patri viuēti. Quæ oīa sicuti procedunt in reoūtiatione facta per descendentem ascendenti, tanto fortius dicuntur procedere in renuntiatione facta a matre filio suo, non inquam credendum est matrem voluisse renuntiari iuri conditionali q nō poterat ad effectum deduci nisi per mortem filij, cum sit contra cōe votum parentū præmeditare mortē filij ante suam, & ideo hanc † esse im
5 probā spem, & non considerabilem, colligitur
ex l. nam & si parentib. ff. inoff. testam. & tradit Bar. in l. seruum filij in prin. ff. leg. 1. dicens patrem non censeri voluisse legare rē filij viuentis, quæ ad illum non poterat peruenire, nisi filius sibi prædecederet, sequitur Rui. cons. 212. n. 15. 1. dicens, q eo in casu Testator non uidetur legasse ius in spe, quod pendebat a morte filij, de qua Testator nō præsumitur cogitasse, cum esset cōtra eius votum, iuxta d. l. nam & si

parentibus; & dixit Rip.in l. 1.nu.25.C.pact.
6 q̃ hęreditas viuẽtis nulli dicitur debita spe,& præcipue hęreditas filij, cum parens non sibi prætendat bonum in morte descendentis.

Quæ tamen vtcumq; vrgentia, attamen recte perpensa non releuant, Cum imò in præfata renuntiatione contineatur ius legitimæ prætensæ in bonis filij, seu eius supplementi, si quidem mater renuntiãs generaliter filio id oẽ q̃
7 pôt consequi in eius bonis, nullũ ius habet in bonis filij viuentis,& renuntiationẽ acceptantis, nisi ius legitimæ casu quo p̃moriatur, vt in puncto declarat Sur.cons.212.n.11.ver.3.vbi alia cessarent: At qñ renuntiatio vtcumq; generalis non potest in alio verificari, quam in iure legitimæ, hĩ ac si expresse fuisset renuntiatum in indiuiduo ipsi legitimę, vt in specie post plurimos probat Becci.cons.34. nu. 14. ubi generaliter subdit hanc esse cõem conclusionem, quod dispositio generalis censetur esse specialis, qñ non pôt verificari nisi in vna specie,& legitimam tali in casu compræhendi in genera li fine, vel renuntiatione firmat Sur.cons. 143. nu.32.& latius cons.267.nu.27.ver.2.respon
8 deo,& numeris sequentib. Sicuti generalis renuntiatio includit fideicõmissum, si in alio verificari nequit ipsa renuntiatio, idẽ Sur. cons. 122.nu.20. vbi alios adducit & cons.267.nu. 31. Alibi dixit post multos Moroti. cons.9. n. 24. q̃ cum renuntiatio facta a filia legitimata de bonis patris viuentis nil aliud possit importare, quã exclusionem a legitima eum ipsa legitima ra nil aliud possit prætendere in bonis patris quam ius legitimæ ipso patre viuente, omnino trahitur ad legitimam, sequitur Pedroch. cons.6.nu.21.& seq. vbi alios adducit.

9 Præterea stat firmissimum axioma, q̃ renuntiatio generalis facta per filium patri viuenti, trahitur ad legitimam, ratio est quia cũ adhuc legitima non debeatur filio in vita patris, Ius non est quæsitum filio, sed tñ speratum, seu q̃rendum; nimirum si tale ius quærendum continetur in generali renũciatione, quia facilius tollitur ius de futuro, quam ius præsens,& per
10 hoc declarat text.in d.l.si qñ §.& generaliter. C.inoff.testa. requirens specialem renuntiationem legitimę, vt procedat qñ legitima est quęsita re ipsa post mortem, secus si fiat renuntiatio viuente patre, ita Cuma. cons. 188. ver. & ad rões & leges, cum plurimis congestis per Burs.cons.248.n.16.& cons.355.n.41. vbi de receptiori, ac veriori testatũ Tiraq. de primog. q.55.n.54.Bec.cons.34.n.14.Meno.cons.71. n.5.late Rimi.iu.cons.164.n.20.21.& sequentib.Pedroch.cons.6.n.26.& seq.Moroti.cons. 9.n.21.& 22.apud quos plurimi alij recẽsent.

Cum igitur in generali renuntiatione facta a filio viuentibus parentibus contineatur legitima ipsi iure naturæ,& ita validiori, ac fortiori iure debita; quanto certius continebitur in renuntiatione facta a matre filio, cui matri debiliori iu e talis legitima debetur, filius enim capit legitimam tamquam lucrum, nec lucrati uo titulo, sed iure naturæ tamquam æs alienũ, & sibi debitum,& in legitima ipse filius dicitur quasi creditor, vt diffuse probat Surd. cons.401.nu.9.Turett.cons.5.nu.27.& seq.in 1. Imò æquiparatur vero creditori, vt post Imol. notat Querta.cons.58.nu.4.& sicuti (vt dixi) filio debetur legitima in bonis patris iure naturæ, ita debetur patri in bonis filij de iure ciuili tantum,& ita iure debiliori.l.scripto. ubi gloss.& Doct.C. vnd.lib.latissime Surd.cons. 341.n.17.27.& seq. subdens ex hoc fieri, quod
12 legitima debita ascendentibus in totum tolli potest per statutum, secus legitima debita descendentibus. Viui.opinio.813.num.4.Porro dixit Gutierez.in c.quamuis.de pact.in 6. nu. 33.legitimam deberi ascendentibus gratia miserationis, descendentibus autem iure natura li,& in specie quod legitima matri debeatur de iure positiuo, tradit Viui. opin.313.nu.2. Turet.cons.5.n.15.& nu.25. ini. vbi considerat etiam facilius tolli legitimam debitam matri, quam debitam patri, cum illa debita matri de iure positiuo debiliori cõcedatur, quam patri; Quare in proposito non est dubitandum præcitatam renuntiationem matri factam instante filio acceptante, comprehendere ius legitimę ei debendæ in casum filij præmoriẽtis.

Addatur prędictis, satis constare de mente matris renuntiantis tempore renuntiationis, quod senserit de legitima in casum mortis filij sibi debenda, ex quo ipsa mater prædefuncto filio legatum sibi per filium relictum simpliciter acceptauit,& ita ex hoc actu subsequenti declaratur qualis fuerit eius intentio tempo
13 re renuntiationis, † vt post Paris.& alios aduertit Pedro.d.cons. 6. nu.31. & seq. optimè Alban.cons.14.nu.10.

Non etiam videtur omittendum, renuntiationem illam fuisse iuramento vallatam,& merito extenditur ad legitimam, secundum veriorem, ac receptiorem sententiam de qua per
14 Becci.cons.34.n.16.Pedro.d.cons.6.nu.4.& 5.& hanc partem nouissimè tuetur Polidor. Rip.lib.1.obseruat.c.36. ubi considerat iuramentum communiter solitum apponi de stylo in talibus renuntiationibus.

Nec obstant contraria; Ad primum enim respondetur, tunc necessariam esse specialem renuntiationem, quando legitima est debita re ipsa,& cum effectu post mortem eius in cuius bonis prætenditur, nam si tunc temporis fiat renuntiatio generalis non comprehendit legitimam oĩno, ac indubitate quęsitam, secus non

nondum quæsita legitima effectualiter, & re-
renuntiatione facta adhuc illo viuente, in eu-
ius bonis pōt secundū futurū euentū præten-
di, vt satis supra probatū est, & pręcipuè con-
currente iure, vt mox dixi; Et quando renun
tiatio in alio, quàm in legitima non potest ha
bere locum, vt pariter liquet ex præcitatis.

Ad secundū respōdetur, quòd daro, citrà ve
ri pręiudicium, vt istud ius legitimæ cōpetens
matri viuente filio, sed post mortem filij dica
tur omninò de futuro tàm ratione spei, quàm
rei; attamē cū ipsa mater renūtiauerit filio vi-
uēti oē eius quod ipsa vllo vnquàm tempore
consequi posset in bonis filij sui ex quauis cau
sa, nullumq; tūc tēporis ius de futuro subesset
cōpetens matri, consistens tamē in spe de præ
senti, vel præterito, in quo renūtiatio ipsa pos
set verificari, nisi illud solum ius legitimæ du
bio procul ad ius penitùs de futuro tàm ratio
ne spei, quā rei, & superueniens prorsus ex no
ua causa debet extendi, vt in pūcto tradit De
ci. in l. 1. n. 32. C. pact. sequitur. Surd. cōs. 267.
nu. 31. in fin. & 32. Et ita optimè quadrat con
clusio superius recitata, quòd dispositio gene
ralis quæ in vno tantùm potest verificari, hr
pro speciali, & indiuidua, & ideo generalis re
nuntiatio, quæ nō solet trahi ad legitimam, † il
16 lam tamen includit quando ad aliud non pōt
referri. Etsi diceretur ex parte matris renuntiā
tis tunc temporis sibi aliud ius competiisse ad
quod renuntiatio trahi potuisset, præter ius il
lud legitimæ, id debet probari, vt in terminis,
confutatis contrarijs, optimè probat Menoc.
cons. 87. nu. 10. sequitur Surd. d. cons. 267. nu
me. 33. 34. vbi alios adducit.

Præterea & secundò respondetur, istud ius
legitimæ matri debēdæ in casum filij præmor
17 tui, † nō esse ius oīnò de futuro in re & spe, sed
esse ius in spe probabili, seu ius in spe approba
18 ta à lege. † Duplex inq̃ reperitur spes, seu po-
tentia, vna dr̄ spes formata consistens in certa
diffinitione, & est ens, altera dr̄ spes vaga, &
incertissima, quæ aliqualiter ens dici non pōt,
sm̄ Bal. in c. 1. n. 9. tit. Imp. Lotar. Surd. d. cons.
267. n. 23. in fi. vbi post alios subiungit primū
genus spei præcitatæ contineri in generali re
nuntiatione, sm̄ nequaquā, & verè illa dr̄ spes
quæ super aliquo existente fundamento fun-
datur, l. 2. ff. stat. lib. Rip. in l. qui Romæ. §. duo
fratres. n. 75. ff. ver. obl. In proposito igitur di-
co, quòd eo ipso, quòd mater peperit filiū na-
tū, illico ei cōpetit ius lægitimæ in bonis filij
nati eidem datā à lege sub conditione si filius
ei prædecesserit, tex. clarus, in l. nā & si paren-
tibus. in prin. ibi (turbato tamen ordine mor-
talitatis non minus parentibus, quàm liberis
19 piè relinqui debet.) ff. inoff. test. & aduertatur
legislatorem vsum fuisse verbo, Debet, quod
importat necessitatem iuribus notis, concor-
dat tex. in l. liberi, §. sin autem mater. ibi (inqui
ri diligenter iubemus vtrum filius nulla ex iu-
sta causa læsus matrem in nouissima læserit vo
luntate eo quod neque luctuosam ei, & legiti-
mam reliquerit portionem) C. inoffi. testa. Et
hoc declarat Cast. in l. seruum filij. in prin. nu.
4. vers. sed non obstat ratio sua. ff. leg. 1. dicēs
quòd ius patri cōpetens in bonis filij non fun
datur principaliter in morte filij, sed in spe ꝓ
babili fundata in dispositione iuris, sequitur
Surd. cons. 113. nu. 36. Cùm igitur legitima à
lege concedatur matri in bonis filij si illi præ-
decesserit, sequitur tale ius legitimæ dici quæ
situm matri statim nato filio, & sub spe proba-
20 bili, † quia quod debetur sub conditione dici
tur quæsitum spe probabili. l. 1. vbi Cast. Cag.
& alij, C. pact. Surd. cons. 267. nu. 22. Non in-
21 quàm est debilior spes illa, † quę est fundata
in dispositione legis, quàm illa quæ est funda-
ta in dispositione hominis, vt pulchrè docet
Leoni. in l. qui Romæ. §. duo fratres, n. 106. ff.
verb. obl. Nec est verum, quòd ista spes legiti
mæ in bonis filij dicatur spes improba & non
considerabilis à lege, vt dixere Bart. Mand. &
Pacian. in contrarium adducti, quia contrariū
est verius, ex glo. in l. seruum filij, in prin. vers.
consistit. ff. leg. 1. dicens ꝙ pater legans alicui
rem peculij Castrensis filij sui, dr̄ legare ius in
spe, quod ipsimet patri leganti cōpetit ad illā
rem, vbi filius illi prædecederet nulla facta di
spositione de illa re, & illam gl. sequitur ibidē
Iacob. de Aret. Dyn. Bal. Ang. Imol. Rom. Ias.
& alij relati per Surd. cons. 113. n. 16. & n. 35.
ver. nec resistit, omninò videndus, cum ex ad
ductis per eum satis colligatur ius in spe pro-
22 babili, † dici ꝙ prætenditur per parentes in
bonis filij casu quo filius eis præmoriatur, cū
possit de iure illo per ipsos parentes disponi
tam inter viuos, quam in vltima voluntate, se-
cundū receptiorem ac veriorem sententiam;
Quia tale ius parentum in bonis filij præmor-
tui dicitur probabile, cum non fundetur prin-
cipaliter in morte filij, sed in iuris dispositio-
ne, vt dixi ex Cast. in d. l. seruum filij. Surd. d.
cons. 113. nu. 36. vbi post Ias. optimè aduertit
quòd desiderium mortis filij in patre est qui-
dem spes improbissima a lege, sed cogitare de
morte filij ad effectum vt prouideatur in casū
mortis, id non legitur a iure improbatum, sed
approbatum, ut in l. gallus. in princ. ff. lib. &
posth. Hinc dixit Bal. in l. si idem. §. si vnà. n. 3.
ff. iurisd. omn. iud. quod quantū ad cautionem
23 præstandam inspicitur quod euenire potest,
quia etiā mali euentus sunt in consideratione
quoad prouidendum. Rip. in l. ex facto, n. 77.
ff. vulg. Surd. d. cons. 113. n. 37. & ita clarè cō-
stat obiecta nullā vim facere in præsenti casu

Tandē si diceretur, matrem fuisse enormissime lęsam in tali renuntiatione, iō non tollerādā vtcumq; iuratā. Respondetur renuntiationē fuisse factā à matre senio affecta filio viuenti quo ad bona ipsius filij, in quib. nullū ius cōpetebat ipsi matri viuēte filio nisi in spe, vt dixi; vnde cū potuissent multa contingere ipsi matri per quę nihil hęc potuisset de bonis filij vtiq; illi nō datur restitutio aduersus renūciationē iuratā, vt nouiter post plures consultaris cōtrarijs tradit Pur. cons. vl. inter cons. Oddi n. 54. qui loquitur in fortioribus terminis, nēpè in renunciatione facta per filiā patri viuenti, & inter alios citat Crau. dicentē in cōs. 114. n. 13. nō considerari læsionē enormissimā, qñ in renuntiatione nō fit quittatio alicuius iuris
24 quæsiti, sed solū spei iuris quęrendi in quo iure sperato, seu quęrēdo non cadit iō læsionis. Idem repetit cons. 661. nu. 9. 10. & cons. 938. nu. 5. & cons. 964. nu. 40. Laus Deo.

Carolus Bardelonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Descendentium nomen est collectiuum plurium personarum & graduum.*
2 *Fratres & eorum descendentes substituti filijs testatoris dicuntur vocati ordine successiua, & honorati præsumuntur.*
3 *Vocati per nomen collectiuum, post illorum patrem censentur vocati.*
4 *Substitutio facta sub nomine collectiuo dicitur facta ordine successiuo.*
5 *Nepotes ex fratribus testatoris intelliguntur uocati per vulgarem.*
6 *Substitutio in dubio præsumitur directa, non autem fideicommissaria.*
7 *Verbum præmori est significatiuū futuri euētus.*
8 *Descendentes ex fratribus unica & eadem oratione vocati, an dici possint substituti per substitutionem directam & fideicommissariam.*
9 *Verbum substituo si addatur verbo hæres remanet directum & solam directam substitutionem importat.*
10 *Subsequens intelligitur antecedens.*
11 *Clausula in infinitum in substitutione quomodo intelligatur.*
12 *Substitutio reciproca solam vulgarem & pupillarem continet.*
13 *Verbum substituo in reciproca non importat fideicommissariam.*
14 *Substitutionis reciproca natura est vt in ea contenti, dicantur substituti & grauati inuicem actiue & passiue.*
15 *Substitutio reciproca difficilius resultat ex personarum disparitate.*
16 *Quando Clausula in infinitum, ad solos descendentes referatur.*
17 *Perpetuitatis menti odebet restringi ad modum vulgaris substitutionis & nu. seq.*
18 *Copulatorum concursus requiritur ad copulæ verificationem, & substitutio respiciens plures personas debet illas aequaliter determinare.*
19 *Hæreditas semel adita per unum ex substitutis, non amplius vocatur hæreditas testatoris.*
20 *Clausula, vt supra, inducit repetitionē volūtatis.*
21 *Relationis virtus est ut singula singulis referri debeant.*
22 *Prohibitio Trebellianicæ solis grauatis cōuenit.*
23 *Verbum cuilibet est distributiuum omnium personarum consideratarum in dispositione.*
24 *Masculinitatis rationem habitam fuisse quomodo dignoscatur.*

ARGVMENTVM.

Nepotes Testatoris ex fratribus, seu descendentes fratrum intelliguntur uocati & substituti dictis fratribus per vulgarem, non autem fideicommissariam substitutionem.

CONSILIVM XIII.

Actiones meę a Domino.



Robabiliter dubitari potest Illustriss. Dñs fratres de Guerretijs non posse obtinere bona per eos prætensa vigore cuiusdā assert fideicōmissi aliàs creati per q. D. Ludouicū. Guerreriū, qui instituts priùs in eius testamento filijs suis & descendentibus masculis legitimis & naturalib. illis non natis vel natis & quandocunque penitùs deficientibus, instituit vulgariter pupillariter & per fideicommissum ac omni meliori modo substituit hęredes ipsiusmet Dñi testatoris fratres æquis portionibus, ac illis præmortuis eorum descendentes masculos legitimos & naturales &c.

Siquidē quando testator filijs proprijs substituit eius fratres† & eorum descendentes,
1 (quod quidem nomen descendentiū est collectiuū plurium personarū & graduum) illi de-
2 scendentes ex fratribus dicuntur vocati ordine successiuo, quia in casibus in quibus cadit ordo successionis & affectionis institutio & substitutio censetur facta ordine successiuo, nempè ut descendentes post mortem fratrum testatoris & ipsorū descendentium parentum respectiuè mortem dicantur uocati, non autē vno & eodē tempore eum ipsis fratribus seu eorum patribus, non liquàm tenebatur testator ex iuris necessitate instituere vel vocare eius fratres, quò fit vt instituendo eos & eorū descendentes ordine successiuo non autem contemporaneè illos honorasse præsumatur, & ita in puncto censuit Aretin. in l. Gallus, §. quidam rectè, in fine, vbi Socin. sen. nu. 4. ff. lib.

lib.& posthu.& ibidem Rube.nume.47. Tor-
niell.nume.22.versic.& cum prædicta, Curt.
iun cons.22.nume.13. & cons.128. nume.2.
Didac.in c.Raynutius §. 2. nume.9. extra de
testam. & ita pariter in terminis nostris post
plurimos tradit Meno.lib.4. præsumpt.70.n.
24. & cons.640. col.1. cum concordantibus
per Intrigl.de subst.cent.3.quæst.80.num.19.
3 Hoc inquàm traditur pro regula, † vt vocati
per nomen collectiuum 63.quando substituũ
tur liberi posteri, descendentes ac cæteri id
genus ordine successiuo post illorum patrem
vocati intelligantur l. Peto §. fratre ff. leg.2.
Ruin.in d.§.quidam rectè num.33.& seq.vbi
Socin.iun.nume.35.post Ias.ibi nume.25.ver
sic.tertio amplia, Cacher.decis.81. nume.14.
Pret.de interpret. vlt. vol. fol.238.nume.39.
40.Manti.de coniect.vltim.vol.lib.4.tit.7.n.
28.Peregr.de fideic.art.17.nume.33. Decia.
cons.1.nume.199.in 1.Honded.cons.65.nu.
4 13.15.in 2. dicens † substitutionem factam
sub nomine collectiuo dici factam ordine suc
cessiuo & verè id est indubitatum in præsenti
casu, in quo ipsi descendentes ex fratribus
præmortuis ipsis fratribus fuerunt vocati ex-
presè ac specificè, & consequenter ordine
successiuo.

Quibus sic se habentibus exinde sequitur
5 approbatissima conclusio, † vt præfati nepotis
testatoris ex fratribus seu descēdentes fratrũ
intelligãtur vocati & substituti dictis fratrib.
per vulgarem non aũt per fideicommissariam
substitutionem, & ita in casu in quo ipsi fra-
tres testatoris noluissent vel non potuissent
adire hæreditatem eis a fratre testante reli-
ctam, non autem ipsi fratres testatoris hoc in
casu censentur grauati restituere dictam hære
ditatem eorum descendentibus; Ratio est,
quia in vocatione ista descendentium nõ fuit
aditum aliquod verbum importans tractum
futuri temporis successiuum, & ob id sola vul
garis substitutio dicitur in esse deducta, l.iam
hoc iure, ff.vulg.& pup. subst. Bar.l.Latius,q.
pen.ff.eo.tit-Cuma.in d.l.gallus,§.quidam re
ctè,nu.7.vbi Rube.nu.73. vers. infertur 2. &
ibidem Torniel.nu.56.ff.lib. & posth. Ceph.
cons.353.Gabr.cons.69.n.43.in 2. Rim.iun.
cons.371.n.148.& seq. Petr.de fideic.q.5.n.
157.& q.11.n.162. Pret.de interpr. vlt.vol.
fo.239.n.45.Anguil.cõs.61.nu.18.Decia.cõ
si.10.nu.39.vsq; 41.in 3. Matteac. de fideic.
lib.1.c.21.& li.2.c.14. D.Surd.cons.230.col.
5.& in puncto, quando testator substituit fra-
tres suos & eorum descendentes tradidere.
Aret.in d.§.quidam rectè nu.4. vbi Soc. sen.
n.8.vers.tertius casus,& Torniel.n.56.Paris.
cons.82.nu.21.in 2.Ceph.cons.473.Menoc.
6 cõs.85.n.76.† & seq.& li.4.præsump.71.n.8,
vbi subiungit in dubio etiam substitutionem
præsumi directam non autem fideicommissa-
riam, & prędictos in terminis nostris sequitur
Intrigl.de substit. centur.3.quæst.81.num.8.
idem Menoch. cons.496.nu.9. vbi alios plu-
res commemorat, Peregr.consil.44. num.11,
12.in 1. Decia.cons.1.num.236.versic.secun-
dus casus est in 2. Deci.consil.374. numero
5. & 6.

Extenditurq; præfatum axioma, etiam si te
stator expresse uocauerit descendentes fra-
trum, fratribus pręmortuis seu non extantibus
dictis fratribus, quandoquidem illa verba (il-
lis præmortuis) referuntur ad tempus eue-
nientis casus substitutionis ob defectum filio
rum testatoris primitus institutorum, non aũt
intelliguntur eo sensu ut descendẽtes quãcũq;
succedãt post mortem dictorum fratrum testa
toris, & consequenter adhuc præfati descen-
dentes dicuntur uocati per vulgarem non aũt
per fideicommissariã, ut probe docuit Anch.
cons.266.Soc. iun. cons.180. nume.64.in 2.
Paris.cons.74. num.17. in 2. cum alijs conge
stis per Meno.d. præsumpt.71.nu.10.& post
multos alios idem Meno.cons.496. nu.10. ad
do Intrig.l.d.cent.3. q.81. nu.9. Alciat.cons.
130.li.9.& ideo non sunt curanda relata per
Pereg.de fideic.art. 18.n.16.& 17.& art.19.
nu.20. quia stant contra communes traditio-
nes, vltra quod loquuntur & procedunt in a-
lijs terminis a nostris ualde diuersis, quia in ca
su isto descendentes fratrum testatoris fuerũt
uocati præmortuis ipsis fratribus filijs eiusdẽ
testatoris primo loco institutis, vnde cum d.
fratres non fuerint præmortui, immo superstí-
tes dictis filijs institutis, sequitur ipsos descen
dentes fratrum fuisse exclusos ab hæreditate
7 uel successione. Nam illud verbum) præmor
tuis) est significatiuum futuri euentus, perin-
de ac si testator instituisset descendentes fra-
trum, si fratres hæredibus primis fuissent præ
mortui & ideo cum fratres superuixerint di-
ctis hæredibus, ipsi descendentes ob defe-
ctum conditionis dicuntur exclusi, ita in pun
cto cẽsuit idem Peregr.consilio 52.num.3. in
1, & latius alios adducens consilio 29. nume
ro 4.in 2.omnino uidendus, quia loquitur in
terminis nostris, & ualde conferunt tradita
per Socin.iun.consilio 100. numero 33. & se
quent. in 3. & vltra prædictos in terminis i-
stius uerbi (præmortuis) ita decidit Alexan.
consilio 170. in 5. & latius omnino uidenda.
Ruin.loquens in puncto consilio 102. nume-
ro 5.6. & per totum in 2. Ancharan. consilio
137.late Menoch.consilio 399. numero 2.3.
19.& 20.

Stante modo ueritate prędictorũ, non vim
aliquam faciunt nonnulla prima facie vr-

gentia, quæ tamen de facili tolluntur.
Et prima quòd testator in tali vocatione ne-
dum vsus est verbo directo ciuili (instituit,)
sed etiam verbo communi (substituit) ibi (si-
militer instituit & substituit hęredes &c.) quo
8 casu præfati descendcotes vnica & eadem
oratione uocati dicuntur substiuti per utran-
que substitutionem directam scilicet & fi-
deicommissariam, secundum Bart. in l. recu-
sarc, §. Titius in fin. ff. ad Trebelli. & clarè De
ci. cons. 227. nume. 5. Odd. de compend. part.
4. in verbo substituo in fin. ubi subiungit hoc
esse verum ne aliàs verbum instituo, repute-
tur superfluum, & hos sequitur Inrrigl. dicta
cent. 3. q. 35. n. 5. Landerc. Imol. cons. 80. n. 3.
Respondetur enim testatorem non fuisse
contētum de præfatis verbis simplicibus, sed
addit verbum (hæredes) licèt inquam verbū
substituo sit commune valens importate etiā
fideicommissariam substitutionem, attamen
quando ei adiungitur verbum (hæres) sem-
per remanet directum ac solam directam sub-
stitutionem importat Alex. in l. iam hoc iure
num. 3. & in l. Centurio, nu. 95. vers. possit ta-
men vbi cæteri recentiores sequuntur. ff. vul-
gar. Soc. cons. 144. nu. 3. vers. secùs fortè in 1.
Cepha. cons. 303. nu. 16. & seq. & cons. 312,
nu. 46. & prius cons. 259. num. 34. Gabr. qui
alios adducit cons. 130. n. 6. in 1. & cons. 124.
nu. 34. in 2. Intrigl. dicta cent. 3. q. 35. n. 6. ad-
do Rim. iun. pulchrè declarantem cons. 50.
nu. 51. Laderz. Imol. cons. 2. nu. 8.
Non etiam turbat clausula illa subsequens
addita per testatorem ibi (Quos tres eius fra-
tres & eorum descentes legitimos, &c. in infi
nitum antedictis eius D. testatoris filijs ac si-
bi ipsis inuicem instituit, & substituit, &c.) ex
quibus verbis videtur fuisse additus prædictę
substitutioni tractus successiuus futuri tempo
ris infiniti.
Respondetur inquam, istam nouam clausu-
lā additam præcedenti vulgari substitutioni
10 † venire illatiuè ad præcedentem & ad illius
interpretationem, meritò debet intelligi se-
cundum dispositionem antecedentem inter-
pretatam, l. nihil vbi Bald. ff. coniung. cum
emancip. lib. Et idcircò erit & est sensus isto-
rum uerborum, vt donec aliquis fratrum te-
statoris vel descendentium eorum in infinitū
succederit filijs ipsius testatoris primordiali-
ter institutis deficientibus substitutio uel hæ-
reditas deueniat de vno in alterum mediante
tamen vulgari substitutione prærdinata, sed
postquam aliquis eorum fuerit admissus cæ-
teri remaneant exclusi, ita pulchrè Ruin. cōs.
102. n. 11. 12. in 2. & declarat Ceph. viden-
dus cons. 17. num. 9. vers. tertio igitur, vbi ait
clausulam (in infinitum) intelligi aditam sub
stitutis vel descendentibus, retento themate
vulgaris substitutionis antecedentis, ita pari-
ter optime docet Gabr. consil. 69. nume. 43. in
2. ubi ait, quod si hæredi instituto substituan-
tur filij & descendentes omnes alicuius per-
sonæ in infinitum, non idcirco substitutio di-
cetur fideicommissaria, sed vulgaris, & in spe
tie idem probauit D. Surd. cons. 370. nu. 8. 9.
dicens clausulam in infinitum, intelligi debe-
re quò ad uulgarem ita quòd morientibus pri
mis hæredibus substituti succedant, & illis
tunc temporis non extantibus cæteri descen-
dentes in infinitum.
Confirmatur ista interpretatio, quia ad hoc
ut tractus temporis operetur necesse est quod
respiciat uocatos ordine successiuo, & non a-
lios, quia tunc ad eos non extenditur, & ma-
xime quia substitutio fideicommissaria induci
non debet tamquam onerosa, unde sequitur
quod dictum verbum, (in infinitum) diriga-
tur in personas descendentium ordine succes
siuo vocatos, non autem in personas fratrum
testatoris qui dicuntur finiti, & illorom perso-
nis nequaquam conuenit terminus ille infini-
tatis, ut firmat Crau. cons. 131. nu. 4. Rim. iun.
cons. 50. nu. 53.
Addatur prædictis, Iam satis probatum esse
fratres testatoris & eorum descendentes vo-
catos fuisse, nempe institutos & substitutos
fuisse hæredes per uerba directa, quo fit vt
clausula illa (in infinitum) subsequens regule
tur, & regatur a prædictis verbis directis, quo
in casu licet alias de sui natura esset apta im-
portare fideicommissum, attamen secus est in
præsenti casu in quo regitur a uerbis, & institu
tione seu substitutione directis, ita optime de
clarat Rim. iun. d. cons. 50. num. 50. 51. & seq.
omnino uidendus.
Nec dicatur ex dicta oratione testatoris
præcitata, colligi fideicommissum reciprocū
inter dictos fratres & eorum descendentes,
quatenus præuia mentione dictorum fratrum
& eorum descendentium sibi ipsis inuicem in
stituit & substituit, adeo quod uidetur ex hoc
tolli omnis amaritudo.
Quia respondetur ex dictis uerbis prima fa
cie importantibus reciprocum fideicommis-
sum, nullo pacto contineri aliquod fideicom-
missum sed solam reciprocam substitutionem,
12 quæ substitutio reciproca secundum receptio
rem sententiam, solam vulgarem & pupillarē
substitutionem continet, non autem fideicom
missariam, Bart. & alij in l. Lucius. q. penul. ubi
Iasi. numero 29. ff. vulg. & Gozadi. consil. 80.
numero 9. Rim. iun. cons. 204. numer. 6. & se-
quen. vbi ait id procedere quando non fuit
coniuncta compendiosa. (vt in hac facti spe
tie in quo compendiosa non legitur) & hanc
com-

communiorem enuntiat & ſequitur Craſſ. §.
ſubſtitutio,q.54.n.2.Meno.li.4.præſump.60.
nu.67.latè Botta conſ.53.n.29.& ſeq. Intrig.
de ſubſtit.cent.2.q.79. nu.1. & ſeq.vbi alios
13 adducit,† & verbum(ſubſtitutio)quod aliàs
vt plurimum ſolet eſſe cõmune,tamen in reci
proca non importat fideicommiſſariam, Lan-
derc.Imol.58.nu.13.

Reſpondetur ſecundo,quòd ſi continuare
tur reciprocum fideicõmiſſum adhuc tamen
reſtringi deberet ad ſolosdeſcendentes,nem
pè ut ipſi ſoli ſibi ipſis viciſſim dicantur ſubſti
tuti,non autem vt dicatur reciprocum inter
14 ipſos fratres † & eorum deſcendentes, quia
natura ſubſtitutionis reciprocæ eſt, vt omnes
in ea contenti dicantur ſubſtituti & reſpecti-
uè grauati actiuè & paſſiuè inuicẽ & viciſſim
Bar.& alij in l.Lutius,ff. vul.Soc.iun. cõſ.78.
nu.35.in 3.Gabr.conſ.123.n.18.in 2. Modò
ſi deſcendentes fratrum vocantur ſolum ipſis
fratribus præmortuis,vt patet ex lectura teſta
menti, ſequitur ipſosmet fratres non poſſe di
ci reciprocè ſubſtitutos actiuè ſuis deſcendẽ
tibus, meritò igitur non poteſt dici fuiſſe con
ſtitutum reciprocum fideicõmiſſum inter fra-
tres & eorum deſcendentes, ſed tantũmodo
inter ſolos deſcendentes, quòd eo magis di-
cendum eſt ex quò hic agitur de perſonarum
15 diſparitate,† in quo caſu difficilius reſultat re
ciproca ſubſtitutio ad tradita per Craſ. dicta
q.54.nu.3.Intrig.d.q.79. n.6. ex quo quidem
fidecõmiſſo ſeu ſola ſubſtitutione reciproca
inter dictos deſcendentes ex fratribus nequa
quam poteſt, argui teſtatorem voluiſſe ſubſti-
tuere per fideicommiſſum filios fratrum ipſis
fratribus,vt probe notat Meno.d. lib.4.præ-
ſump.71.n.17. verſ. cæterum dubia admodũ
Intrig.d.cent.3.q.80.nu.20. Et ita ex his etiã
colligitur argumentum quòd dicta clauſula
16 (in infinitum) ad ſolos † deſcendentes re-
fertur, quod etiam comprobatur ex infra
dicendis.

Pariter ita debet intelligi alia ſubſequens
clauſula in qua teſtator ſubiungit (ſe velle &
intendere prædictam eius hæreditatem per-
petuò fore & eſſe in dictos eius D. teſtatoris
fratres & deſcẽdentes maſculos & ut ſupra.)
17 Quia mentio illa † perpetuitatis debet reſtrin
gi ad modum vulgaris ſubſtitutionis iuxta ea
quæ dicta ſunt circa clauſulam (in infinitũ)
& ideo uidemus quòd ſi teſtator ex parte ſub
ſtitutorum uſus fuerit extenſo ſermone illos
ſubſtituendo de gradu in gradum, de liberis
in liberos in infinitum, tamen talis ſubſtitu-
tio intelligitur facta in caſu quo eueniat con-
ditio primæ ſubſtitutionis per quam vocan-
tur ſubſtituri primi deſcendentes, qua tamen
prima ceſſante dicitur omnino ceſſare ſe-
quens illa ſucceſſiua & perpetua vocatio ſub-
ſtitutorum Ruin.conſil.153.num.5.in 2.alios
adducit Pret. conſ.167. nume.37.verſ.tertio
dicta concluſio & de vlt. vol. ſol.293. col.3.
verſ.tertio declaratur,idem Ruin. conſ.102.
num.11.in 2.

Nèc replicetur perpetuitatem hæreditatis
conſeruandæ fuiſſe additam tam ipſis fratri-
bus teſtatoris, quàm eorum deſcentibus in
vna & eadem oratione, & conſequenter om-
nes ibidem nominati omninò cenſentur gra-
uati per fideicommiſſum,fuerunt enim omnes
18 copulatiuè vocati, † & ad uerificationem co
pulæ requiritur concurſus copulatorum, &
ſubſtitutio reſpiciens plures perſonas debet
illas æqualiter determinare l. In teſtamento,
vbi Doct.C.teſtam.milit.

Reſpondetur enim ex antecedenti diſpo-
ſitione ſatis conſtare teſtatorem non grauaſſe
eius fratres ad reſtituendum hæreditatem eo
rum deſcendentibus per fideicõmiſſum, ſed
ipſiſmet fratribus dictos deſcendentes fuiſſe
ſubſtitutos per uulgarem,inter quos ſolos de-
ſcendentes apparet poſtea factum reciprocũ
fideicõmiſſum, Quo circà licèt poſteà teſta-
tor videatur omnes prædictos fratres & eorũ
deſcendentes vniformiter & copulatiuè gra-
uare ſub prætextu quòd voluerit eius hæredi
tatem inter ipſos perpetuò conſeruari, atta-
men id debet intelligi iuxtà præcedentes ora
tiones & diſpoſitiones ſingula ſingulis referẽ
do, nempè ut dicta eius hæreditas perpetuò
ſit apud fratres ſi illam adiuerint, ſin minùs a-
pud eorum deſcendentes medio vulgaris ſub
ſtitutionis originaliter & ſucceſſiuè in infini-
tum, medio fideicommiſſariæ ſubſtitutionis re
ferendo ſingula ſingulis, ut ſuprà dictum eſt,
ita Deci.conſ.384.per totum, maximè nu.6.
verſic.non obſtant allegata, & conſ.186. per
totum præcipuè nume.4. verſic.quarto ſequi-
tur. Craue.conſ.98. nu.11.12. & priùs idem
dixit Anchar.conſ.137.quem ſequitur.Men.
conſ.399.nume.16.17.& ſeq. confert Guid.
Pap.deciſ.533. in fine. cum concordantibus
per Pret. de vltim.volunt.fol.173. num.266.
verſic. Præterea aduertendum. Et iſte ſenſus
debet omninò accipi ex quò ipſe teſtator a-
pertius declarauit ſe id intellexiſſe per mo-
dum vulgaris ſubſtitutionis, quatenùs dicit
(prædictam eius hæreditatem perpetuò ſo-
re &c.) illa perpetuatio hæreditatis teſtato-
ris in eius fratres & eorum deſcendentes ne-
19 ceſſariò † ſupponit vulgarẽ ſubſtitutionem,
quia hæreditas teſtatoris ſemel & ſtatim adi-
ta per vnum ex ſubſtitutis non ampliùs vo-
catur hæreditas teſtatoris ſed efficitur ac
nominatur patrimonium hæredis ſeu ſubſti-
tuti adeuntis gloſ. in l. prima, §. veteres, ff.

seq.poss.Bar.in l.3.in prin.ff.bono.poss. & cō, munem ait Coras.in l.Post additam n. 16. C impu.Curt.iun.cons.101.nu.4.Becci.cō.74. nu.8.Rola.cōs.75.n.22. in 2.alios refert ac sequitur.Rim.iun.cons.116.nu.34.cum cōcordantibus per Crass.§.hæreditas q. 2.num.1.& seq.Quò fit vt cùm voluerit dictā eius hęreditatem perpetuo fore in dictos eius fratres & eorum descendentes, sequitur, intellexisse de perpetuitate antè aditionem illius, & consequenter per solam vulgarē, nō autē per fideicommissariam, nempè vt deueniat perpetuo de vno in alterum donec illorum aliquis adiuerit & successerit &c.) vel quod prædictis fratribus nō adeuntibus de cætero perpetuo remaneat apud eorum descendentes.

Confirmatur talis interpretatio ex clausula illa (vt supra) ibi dum ait testator se velle vt eius hæreditas perpetuo sit in dictos eius D. testatoris fratres ac descēdētes masculos &c.
20 & vt supra, Nam clausula illa (vt supra) induceit repetitionem voluntatis testatoris, Noni. cons.40.nu. 12. & ad omnia praecedentia refertur ampliando limitando & restringendo Gabr.cons.175.num.8.Botta.cons. 27. num. 125. & consil.47.num.33. ac cum omnibus suis præcisis qualitatibus, Cępha. consil. 78. numer.1.Berret.consil.118.num.57.& consi. 141.num.3.Paris.consil. 19.num. 68. & seq. in 2.Menoch.consil.114.numer. 11. Et ideò cum supra iam vocauerit descendentes fratrum per vulgarem vtique voluit etiam eius hæreditatem fore apud eos perpetuò per dictam vulgarem non autem diuersimodè, Ideo dixit in simili Crau.consil. 98. numer. 11.12. quòd si testator vltimo gradui substitutionum addiderit hæc verba (modis præmissis) important vt dicta in vltima substitutione regulentur iuxta præcedentes dispositiones refe-
21 rendo singula singulis, virtus enim relationis est, vt tùm demum singula singulis referri debeant prout magis & rectiùs conueniunt, congruunt, & adaptari possunt, vt post alios tradit Prei. de vltim. volunt fol, 173. numer. 266. vers. Præterea aduertendum idem ait Surd. cons.336.nu. 20. vbi ait illam esse iuridicam intelligentiam per quam singula singulis referuntur cum relatio fieri debeat vt singula singulis referantur Crau.cons.623.nu.16.

Tandem si diceretur testatorem prohibuisse antedictis institutis & substitutis ac eorum cuilibet omnem & quamcumque alienationē & detractionem legitimæ falcidiæ ac Trebellianieæ ex qua quidem prohibitione & præcipuè Trebellianicę necessario supponitur exi-
22 stentia fideicommissi, cùm huiusmodi prohibitio solis grauatis conueniat, Gabr.cōs.123. numero duodecimo, in 2. nec aliquo modo possit adaptari substitutioni directæ, Idem Gabr.cons.121.nu.5.in 2. Meno.consil.424. num.16.& cons.434. num.3.Borell.consi.33. num. 15.

Respondetur præfatam prohibitionē Trebellianieæ restringi debere ad descendentes fratrum, non obstantibus illis verbis (prohibens antedictis institutis, & substitutis &c.) quibus supra testator vsus est respectu dictorum descendentium tantùm, Hocque indubitatè verificatur ex clausula illa subsequen-
23 ti (& eorum cuilibet) illud enim verbum, Cuilibet, est distributiuum omnium personarum consideratatū in dispositione, Ias.consilio 124. colum. penult. in 3. Socin.consilio 297. colum.2. in 2.Bello.consilio 20.numer. 2.Rip. in l. Hæredes mei§. cum ita num.3. ff. ad Trebell. Menoch. consilio 111. numero 63.& cons.156.numero vigesimotertio,& tribuit vnicuique onus insolidum: idem Menoch. consil.464.numero secundo, versiculo tertio vrgere videtur, & numero decimoseptimo non obstat tertium argumentum, sed descendentes non sunt grauati restituere eorum patribus, cùm post mortem eorum patrū sint vocati, nec patres & respectiui fratres testatoris reperiuntur grauati restituere eorum descendentibus cum fuerint solum vocati per vulgarem, meritò igitur talis prohibitio debet considerari respectu descendentium tantùm, qui etiam ipsi soli supra, fuerunt grauati reciproco fideicommisso, venturo tamen per modum originalem vulgaris substitutionis, vt satis supra probatum est.

Si etiam vltra pręcitata vis fieret ex aduerso in consideratione masculinitatis, cuius rationem habuit testator vocando descendentes fratrum masculos in infinitum, quò fit vt dicitur voluisse conseruare agnationem, quę per solam vulgarem substitutionem conseruari nequit, & ideò ex hoc colligitur ipsum testatorem voluisse creare fideicommissariam substitutionem Ruin.consil.164.num.7.in fin. in 3.Mantic.de coniect.vlt.volum.lib.6.tit.15. num.3.Menoch.lib.4.pręsumpt.81.num.36. Intrigl.de substit.cent.3.q.81.n.30.D. Surd. cons.443.num.16.

Respondet. id procedere respectu descendentium ex fratribus testatoris tantùm, non autem respectu ipsorum fratrū & eorū descēdentium simul, Considerauit enim masculinitatem descendentium casu quo ipsi descēdētes succedāt, idest casu quo fratres testatoris, tēpore venientis conditionis, seu substitutionis factæ filijs proprijs, fuissent præmortui, & consequenter habuit rationem masculinitatis & agnationis ipsorum descendentium, & non aliter, & itā in his terminis loquitur

Ruin.

Ruin.& eius Asseclæ, Dato igitur quod ipsi descendentes iuxta præcedentem testatoris dispositionem succedant per vulgarem fratribus præmortuis, dicitur militare ratio agnationis, alias secus, ita Alex.cons.59.nu.21. versic. non obstat etiam, in 3.Socin.cons.62.col.fin. versic.nec obstare,& cons.116.num.4.versic. quarto sit fundamentum, iuncto versic. quæ omnino non habent in 3.Cepha.cons.17.nu. 28.in fin.Ruin. cons.143.num.5.in 2.& cons. 92.nu.9.in 2.& cons.134.nu.15.16.in 3.Pret. cons.42.nu.27.& cons.567.nu.37. ver.tertio d.conclusio,& de interpret.vlt. vol. fol. 293. col.3.vers.3.declaratur non procedere, Rub. cons.120.num.9. versiculo Non obstant modo, Meno.cons.243.num.52. & cons.253.nu. 13.& cons.328.num.74.79. & cons.347.nu. 43.& cons.399.num. 10. Pereg.de fideicom. art.28.num.39. Laus Deo.

Carolus Bardelonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Emphyteuta potest fundum emphyteuticum dare in dotem filiæ absque consensu Domini Directi.& num.32.

2 Alienatio necessaria potest fieri sine consensu Domini directi maxime causa dotandæ filiæ. & num 22.

3 Alienatio dicitur permissa inquisito Domino inter comprahensos in antiquis inuestituris & numero 52.

4 Laudemium non debetur si fundus emphyteuticus ex causa necessaria alienatur, siue æstimatus, siue inæstimatus.

5 Argumentum valet de emphyteusi ad feudum.

6 Feudum hæreditarium & mixtum ex causa dotis distrahi potest. contra nu 32.

7 Bona prohibita alienari possunt assignari in dotem, & pro dote alienari.

8 Refutatio dicitur omnis contractus qui fit per vasallum in feudalibus cum persona immediate successura.

9 Refutatio emphyteusis vel feudi fit sine consensu Domini. declaratur. num.44 & 46.

10 Conuentio qualibet non amplectitur casum in quo cessat interesse.

11 Vasallus & emphyteuta protestatione præcedente ab habita licentia Domini priuatione defenduntur contra nu.58. ubi declaratur.

12 Minor restituitur aduersus omißionem requisitionis Domini in alienatione.

13 Vaßallus & emphyteuta si adsit pactum expressum de non alienando Domino irrequisito, alienare non poßunt. etiam in casibus alias permißis.

14 Legis & hominis prohibitione interueniente, dicitur prohibita omnis species alienationis alias licita.

15 Duo uincula magis ligant quam unum.

16 Legis & hominis dispositione concurrente, una sublata remanet altera.

17 Impedimentis duobus obstantibus uno sublato remanet alterum.

18 Legis ratione cessante non ceßat dispositio alia ratione adhuc militante.

19 Prohibitio duplex aufert omnem alienandi facultatem.

20 Pactum expressum debet aliquid operari.

21 Priuationis ius stante pacto expresso, transit ad hæredes Domini non conquesti.

22 Alienans partem contra pactum expreßum cadit a toto.

23 Fœmina quæ ex lege non succedunt in feudis, si etiam ex pacto expresso prohibeantur, Principis Decreto minime adiuuantur.

24 Prohibitione legis ab homine repetita alienare non licet etiam in casibus exceptis.

25 Feudum inter conuassallos inquisito Domino alienari non patest aduersus pactum expressum.

26 Dispositum in iure communi si deducatur in pactum producit actionem, quæ alias non præstabatur.

27 Emphyteuta contraueniens cuilibet pacto expressa in inuestitura cadit a iure suo.

28 Vasallus cadit a feudo, pacta in inuestitura extēsa non seruans.

29 Pacta maxime in feudalibus sunt diligenter custodienda.

30 Pactū vbi adest dicitur recessum a iure cōmuni.

31 Prohibitione alienandi facta per contractum nec etiam ex causa dotis fieri potest alienatio.

32 Feudum etiam filiæ vasalli in dotem dari non potest sine consensu Domini.

33 Dominium & possessio rei in dotem datæ transit in maritum.

34 Feudum hæreditarium mixtum regulatur secundum regulas feudi.

35 Feudi alienatio sine Domini assensu ex quanis causa quantumuis necessaria prohibetur.

36 Feudum & emphyteusis in dotem dari non possunt etiam lege permittente alijs bonis extantibus, sine domini consensu.

37 Feudum pro dotis restitutione alienari non potest nisi in subsidium.

38 Dotis constitutio & restitutio quoad bona prohibita alienari a pari procedunt.

39 Dotis causa distrahi permißa in subsidium tantum alienari possunt.

40 Argumentum a fideicommisso ad feudum non tenet.

41 Feudum totum alienare non potest pater, quando de illius parte congrue filium dotare potest.

42 Fideicommisso suppositorum tantum alienari potest,

test, quatenus filia congrue dici possit dotata.

43 *Feudum uel emphyteusis vbi per diuisionem ad aliquam lineã deuenit, donec superest persona capax ex dicta linea, non fit transitus ad aliã.*

44 *Refutatio propria & dicta licita dicitur, quæ fit in proximiorem, alias immediate successurum & nu. 46.*

45 *Refutatio dicitur successionis præuentio.*

46 *Refutatio quæ fit in personam alias immediate successuram permittitur etiam sine Domini consensu.*

47 *Refutatio facta vlteriori agnato, & facta extraneo parificatur.*

48 *Feudum refutatum vlteriori potest a proximiori reuocari.*

49 *Pater si dat filiæ dotem, & filia marito, non datur actio marito aduersus socerum, secus si dos detur genero immediate.*

50 *Filia possidens feudum non prohibetur in dotem dare marito sine Domini consensu.*

51 *Refutatio non subsistit nisi sit libera & absoluta.*

52 *Alienatio feudi facta etiam inter comprehẽsos contra pactum expressum subiacet caducitati.*

53 *Pactum expressum verbis prægnantibus sæpius repetitis & vniuersalibus conceptum efficit ut sit omnine prohibita dispositio feudi sine licentia Domini, etiam in successurum ab intestato.*

54 *Vniuersalis dictionis est includere quæ alias non includerentur.*

55 *Pactum expressum ut feudum & emphyteusis possint alienari sine Domini consensu tenet.*

56 *Feudi & emphyteusis natura p pacta alteratur.*

57 *Ex pacto prohibitiuo & permissiuo alienationis feudi eadem oritur actio.*

58 *Protestatio ab habita licentia Domini non saluat a commisso secuta traditione.*

59 *Contractus cum clausula ab habita licentia Domini dicitur suspensus & nu 65.*

60 *Acquirens cum clausula ab habita licentia Domini, si infra annum & diem inuestituram non petit, re acquisita priuatur.*

61 *Priuationi non est locus in contractu nullo vel inualido.*

62 *Dominus directi, si admitteretur protestatio ab habita licentia, fraudaretur debito laudemio.*

63 *Protestatio seu clausula ab habita licentia Domini non iuuat in præiudicialibus.*

64 *Domini directi consensu non reseruato a contrahentibus, dicitur tamen a iure reseruatus, & datur Domino ius offerendi.*

65 *Conditio naturalis quæ actui tacite inest, actum ipsum non suspendit.*

66 *Simpliciter fieri dicitur quod fit sub conditione quæ tacite inest.*

67 *Cõditio quæ tacite inest, nõ est proprie conditio.*

68 *Conditio iuris expressa ab homine dicitur conditio legis.*

69 *Protestatio pendens non a facto hominis sed legis nihil operatur.*

70 *Expressio eius quod tacite inest nihil operatur.*

71 *Auferri ab eo non potest sine eius facta quod alienum est.*

72 *Alienatio rei obnoxiæ non tenet, nec res fit acquirentis sine Domini assensu.*

73 *Consensus Domini reseruatus a contrahentibus non releuat, cum sit reseruatus a lege.*

74 *Forma tradita a lege prohibitiue non potest adimpleri per æquipollens.*

76 *Consensus Domini reseruatio operatur dummodo sine mora cum debita oblatione id Domino notificetur.*

76 *Conditionis adimplendæ tempus cum non sit appositum ab homine, dicitur appositum a lege.*

77 *Minor non restituitur aduersus pactum conuentionale.*

78 *Feudi Honorificè concessio dicitur gratia.*

79 *Feudum & omphyteusis in quibus quid modicum Domino persoluitur, dicuntur haberi titulo lucratiuo.*

80 *Priuilegiatus non gaudet priuilegio aduersus priuilegiatum.*

81 *In priuationem incidens, quale damnum pati dicatur.*

82 *Lucrum quæsitum amittere, non est damnum, quando reuertitur ad eum a quo processerit.*

83 *Minor non restituitur quando stipulatio habuit originem ex persona nationis.*

84 *Feudum & emphyteusis caduca ob alienationem Domino irrequisito deuoluuntur ad Dominum directum exclusis agnatis alienantis.*

85 *Feudum & emphyteusis ex consuetudine Mantuæ adhibito consensu Domini alienantur in præiudicium agnatorum.*

86 *Feudum &, emphyteusis quando per illicitam alienationem non applicentur agnatis comprahensis in inuestitura.*

87 *Quando Dominus sciens recipiens canonem dicatur remittere pœnam priuationis.*

88 *Nemo renuntiare censetur iuri quod ignorat.*

89 *Scientia procuratoris non dicitur scientia Domini.*

90 *Procurator ad exigendum canones non præiudicat Domino, si recipiat pensionem ab eo qui caducitatẽ non incurrit, nisi ex speciali mãdato.*

91 *Dominus recipiendo canonem non censetur sciuisse Inuestituram non fuisse petitam.*

ARGVMENTVM.

Vasallus ob pactum expressum ex quauis causa feudum alienare prohibetur sine domini consensu, Idem & in emphyteuta.

CON-

CONSILIVM XIV.

Actiones meæ a Domino.



CVria Petræ aliàs per inuestituram concessa Dominis Bursattis partim est feudalis, partim emphyteutica.

Feudalis cõtinet iugera ducentum quinquaginta & vltra, emphyteutica autem residuum curiæ circa iugera quadraginta.

Pars feudalis respectu bobulcarum, quò ad iugera ducentum viginti & vltra sonat in feudum honorificum, residuum verò in feudum censuale; census autem consistit in certa minima quantitate. Sicuti etiam pro parte emphyteutica exiguus canon persoluitur.

Concessio quò ad terras feudales est promiscua, nempè communis vtrique sexui, vt potè facta inuestitis pro se & hæredibus suis vtriusque sexus, demptis tamen bobulcis viginti & pedibus septuaginta sex datis pro masculis tantùm, Pars etiam emphyteutica vtrique sexui applicabilis legitur, prout de his omnibus constat in calce inuestituræ, rogatæ sub die 29. Aprilis 1594. & per quondam egregium virum. D. Franciscum Petrozannum notarium &c.

De anno 1598. sub die 3. Iunij, Dominus Iulius Bursattus habita prius & in scriptis obtenta licentia à Dominis directis, quatenus requiratur, & non aliter nec alio modo, respectu bonorum obnoxiorum, & obligatorum disponendi ac alia faciendi, prout in capitulis dotalibus in infrascripto instrumento registratis, dedit tradidit & assignauit Domino Iacobo Antonio eius pronepri præsenti, stipulanti & acceptanti pro se & hæredibus suis, tantam partem pro indiuiso terrarum cùm ædificijs curiæ ipsius D. Iulij nominatæ la Preda, quantam capit summa scutorum quatuor mille à libris sex parum. Mant. pro scuto. & hos in dotem pro dote & dotis nomine D. Margaritæ ipsius D. Iulij filię. Insuper ad hoc, vt sequatur matrimoniũ inter præfatos DD. Iacobum Antonium & Margaritam, saluis sẽper omnibus pręmissis, per se & hæredes suos dedit ac renuntiauit, ac renuntiationem liberam fecit dicto D. Iacobo Antonio præsenti & acceptanti de toto & residuo curiæ prædictæ nuncupatę la Preda, quotquot supererit detractis dictis scutis quatuor mille vt supra in dotem traditis. Hoc etiam addito pacto. Quòd D. Iacobus Antonius, secuto dicto matrimonio teneatur soluere dicto D. Iulio scutos centum & quinquaginta annuatim eiusmet Domini Iulij vita durante &c. & sit obligatus præfatus Dominus Iacobus Antonius, si ita D. Iulio videbitur, ipsi Domino Iulio omni & singulo anno dare tradere & consignare saccos viginti frumenti recolligendi super dicta curia Petræ per totum mensẽ Iulij, & plaustros sex vini boni recolligendi pariter super dicta curia per totum mentem septembris, quorum pretium compensetur ad ratam cum pręfata annua præfatione &c. Prout latius de præfatis omnibus videre est ex instrum. rogato per Dominum Camillum Amigonum notarium tempore præcitato.

Euenit, quod fuit celebratum matrimoniũ præcitatum, & inde fuit subsecuta cum effectu realis assignatio & traditio curię dictę partim titulo dotis, & partim titulo donationis & renuntiæ factæ per Dominum Iulium præcitato D. Iacobo Antonio absque aliquo assensu, & sine licentia Domini directi.

Quæritur, An dicta curia inciderit in commissum ad commodum Domini directi ob talem contractum effectualiter executum mediante reali traditione absque placito domini directi, stante maximè pacto & conuentione expressa alias inter partes conuenta. & in inuestitura explicitè inserta in hæc verba.

Item quòd dicti DD. Inuestiti non possint nec valeant dictas infrascriptas petias terię, neque earum partem aliquam vendere nec quoquo modo alienare, nec de eis seu earum parte aliqua contractum aliquem facere sine speciali & expressa licentia præfati Illustrissimi Domini Commodatarij sub dicta pęna.)

Quę quidem pęna paulò ante supradictum pactum comminatur esse terrarum seu feudi amissionem.

Et pro maiori dilucidatione præsentis quęstionis necessaria videtur infrascripti arboris agnationis descriptio.

Ambrosius Bursattus.

Baptista

Iacobus | Franciscus | Iulius | Ambrosius

Baptista, Hieronymus Franciscus | Hercules | Simon. | Margarita vxor Iac. Antonij.

Iacobus Antonius maritus Margaritæ.

Videtur

Videtur modò dici posse licuisse Domino
Iulio impunè absque metu commissi tradere
partem dictæ curiæ Domino Iacobo Anto-
nio eius pronepoti & respectiuè genero,& re
siduum illi donare absque vlteriori placito
1 Domini directi, Quia emphyteuta potest fun
dum emphyteuticum dare in dotem filiæ suę
sine consensu Domini directi absque metu
priuationis. Specul.in tit.de locato.§.nunc
aliqua q.109.num.133.per tex.in §.emphy-
teusim autb. de non alien.aut permut reb. ec-
cle.Alex.cons.173.colum.1.in a.Ias.in l.fin.
num.107.C.iur.emphyt.Burs.cons.80.num.
30.alios plures adducit Corbul.de caduc.
emphyt.ob alien.limit.20.colum.1.Herad.
de feud.par.8.cap.1.numer.31.Rosental.de
feud.cap.9.conclus.8.glo.1.post princi.Cum
2 inquam ista dicatur alienatio necessaria po-
test fieri sine consensu domini.Crau.con.215.
num.5.Caballi.milleloq.216.num.2.vers.&
est in se indubitatum & vbi aliàs alienatio est
prohibita vel probabilis, permittitur tamen
alienatio ex causa dotis authent. res quæ.C.
commu.delega.& notat Ias.in dicto nu.107.
Maximè quando nō ab extraneo, sed a patre
datur in dotem filiæ suæ, quo in casu dicitur
licita etiam realis traditio possessionis rei in
dotem datæ irrequisito domino, vt post Ber.
tradit Caballi.d.milleloq.216.nu.5.

Nec referet fundum fuisse æstimatum ea
æstimatione quæ facit emptionem, quia cū n
ambo isti iugales sint de compræhensis in an-
3 tiquis inuestituris, inter illos dicitur permista
omnis alienatio irrequisito domino. Bat. in l.
si domus.§.fin.in fi.vbi Alex.num.7.ff.leg.1.
sanè inquam dominus directi omnes compræ
hensos habet pro emphyteutis respectu ip-
sius, & ideò quoad ipsum dominum non dici
tur alienatio,cum non fiat in personam in qua
sit opus noua recognitione,nec ipsius domini
intersit apud quem res ipsa reperiatur, vt ad-
uertit in puncto Clar.§.emphyteusis.quæst.
14.vers.in hoc enim non agitur.& plurimos
adducit Corbul.de caduc.ob alien.limit.6.
Rosent.de feu.cap.9.conclus.52.num.8.&
in terminis nostris ita firmat Crauet.cōs.215.
num.6.vbi ait,quòd cum ista sit alienatio ne-
cessaria,siue fundus emphyteuticus detur inę
4 stimatus siue æstimatus,†nūquam debetur lau
dimium.Sequitur Corbul.de caduc.emphyt.
ob alien.limit.20.num.1.vers.ampliatur su-
pradicta limitatio.& num.2.vbi distinguit,an
talis fundus detur in dotem fœminæ compræ
hensæ in inuestituris,aut non nām primo casu
potest dari etiam æstimatus.

Quæ autem dicta sunt de bonis emphyteu
ticis, æquè videntur militare in feudalibus
5 cùm teneat argumentum de emphyteusi ad
feudum.Clar.§.feudum.quæst.3.vers.bene
verum est quòd vbi non reperitur.Menoch.
de adipis.possess.remed.4.num.387.Amad.
de laudim.quæst.19.circa med.& id proba-
6 uit Burs.con.132.num.22.vbi ait feudum hæ
reditarium & mixtum ex causa dotis distrahi
posse,cùm de illo iudicetur sicut de re merè
hæreditaria.Immo dixit Mari.Anguis consil.
46.num.28.post Innoc.quòd est speciale in
dote, vt feudum possit in dotem dari.Ita vi-
demus bona regulariter prohibita alienati,ni
7 hilominus in dotem assignari posse & ob cau-
sam dotis posse alienari,Auth.res quæ.C.cō-
mu.delega.& id potissimum admittitur, quan
do datur in dotem pro filia immediatè suc-
cessura.Franc.de Ponte cons.21.nu.44.nam
8 tunc talis dotatio non dicitur alienatio, †sed
refutatio, quia omne pactum omnisque con-
tractus qui per vassallum in bonis feudalibus
fit cum persona immediatè successura dicitur
refutatio.Castr.cons.342.numer.8.in 1.latè
Vinc.de Anan.singul.569.Bamaca.in c.be-
neficium,num.213.tit.si de feud.defun.vbi
ait, talem contractum dotis cum immediatè
successura sine assensu domini subsistere, quia
quocunque modo feudum alienetur, & sub
quacunque specie alienationis vocetur, dici-
tur refutatio. Cōcordat Ripa in l.qui Romæ.
§.duo fratres.num.87.vers.quintò facit.ff.de
verb.obligat.vbi ait contractum factum cum
comprahenso in inuestitura non dici propriā
alienationem sed refutationem, & ideò hoc
9 est in iure absolutum, vt refutatio emphyteu-
sis vel feudi fiat sine consensu domini, cùm
non sit propria alienatio.Ita Vinc.de Ana.in
c.1,num.151.de vasal.decrep.ætat.& num.
297.& speciem licitæ alienationis nuncupat
Rosental.de feud.cap.9.concl.50.nu.1.Idem
probat Bamaca.in d.c.beneficium,num.12.
30.37.Fabi.de Ana.cons.8.num.13.14.qui
omnes dicunt isto in casu non requiri assen-
sum domini.Intrigl.de feud.cent.2.artic.5.
num.777.

Extenditur insuper prædictum axioma,
etiam stante pacto expresse vt per inuestitos
non possit fieri contractus vel alienatio absq;
licentia domini, vt in specie scribit Grat.cō-
sil.86.num.7.& seq.in 1.& ea ratione moue-
tur quia dominus directi non obstante dicta
conuentione tenebatur omnino assentire alie
nationi, ideò non potest conqueri de vassallo
disponente cùm in nullo lędatur,& quælibet
10 conuentio & stipulatio non amplectitur ca-
sum in quo cessat interesse,cum non sit etiam
verisimile emphyteutam promisisse sub pęna
non donare vel dare ei qui sibi ab intestato
erat successurus.Idem firmat Rip.in d.§.duo
fratres,numer.87.vers.Quintò facit,vbi ait,
hoc

hoc pactum debere referri ad alienationem faciendam in extraneos, sequitur Corbul. de caduc. ob alien. limit. 6. num. 5. vbi ait, istud pactum non obstare refutationi, & limit. 13. n. 4. Ludetch. Imol. con. 40. num. 14. & deducta in proposito dotationis æquè procedunt etiā in puncto donationis, stante identitate rationis, ex quò cōtractus fuit factus cum persona in inuestitura comprænhensa.

Tandem omni in casu dispositio prædicta D. Iulij fuit concomitata à præcedente ptotestatione, cùm dotauerit ac donauerit ab habi-
11 ta licentia domini directi, nec aliter nec alio modo, cuius clausulæ vigore vasallus & emphyteuta a priuatione defenduntur. Bald. in c. 1. §. fin. num. 5. in fin. quæ fuit pri. cau. benef. amitt. Corbul. de caduc. ob alienat. limit. 37. vbi testatur de communi, & ita fuisse iudicatum in Rota Mantuana, & dixit Minado. decis. 24. quòd in alienatione emphyteusis facta cum tali protestatione, ipsa protestatio dicitur repetita etiam in traditione subsecuta, licet de tali protestatione non appareat tempore traditionis, nec esse locum commisso, licèt cō tractus non teneat, dicens ita fuisse iudicatū, & hanc sententiam latissimètuetur Cioffi. cō. 9. num. 118. cum plurib. seq. vsque ad finem, & plurimos adducit Rosent. de feud. c. 9. con clus. 61. num. 1.

Demum stante minoritate D. Iacobi Antonij necnon etiam eius vxoris est locus restitu
12 tioni in integrum aduersus talem omissionē, vt per Odd. de restit. in integ. quæst. 89. at. 6. etiamsi res agatur cum ecclesia pariter priuilegiata, Odd. ubi sup. 5. q. 18. art. 9. cùm minor isto in casu agat de damno vitando. Odd. d. quæst. 18. artic. 4. & numer. 33. latè Cephal. consilio 7.

Veruntamen prædictis nō curatis, arbitror locum esse caducitati ob assensum nō petitū, & dominus directi habet intentionem suam fundatam in pacto expresso in inuestitura, &
13 superius recitato, cuius vigore tenebatur omnino D. Iulius obtinere præfatum assensum, quo omisso dignus est priuatione. Siquidem ex tali conuentione concurrit prohibitio le-
14 gis & hominis, & tacita ac expressa seu conuentionalis, & ob talem concursum dicitur inhibita omnis species contractus & alienationis aliàs licite & permissibilis absque Domini licentia, adhoc vt pactum illud specificum & expressum aliquid operetur, text. in §.
15 sanctissimus, authen. de non aliena. nam duo vincula magis ligant l. Balista. ff. ad Trebell. Rolan. consi. 12. num. 69. in 3. sunt enim diuersi tituli datus à lege, & titulus datus ab homine, adeo quòd sublato vno remanet alter. Cepha. consi. 59. num. 18. & 28. Lancel. Gallia super consuet. Alex. vers. legare. §. fin. nu. 7. & ideo quando concurrit dispositio homi-
16 nis & legis, vna sublata remanet altera. Cache. decis. 85. num. 14. Petra de fideicom. q. 6. num. 29. & in tali concursu si adest aliquis casus exceptus à iure communi, tunc hominis prohibitio effectū operatiuum sortitur. Ruin. consi. 34. num. 2. in 1. & quando obstant duo
17 impedimenta, vno cessante remanet alterum. D. Surd. consi. 5. num. 50. & consi. 118. num. 9. & consi. 136. numer. 37. Corbul. de caduc. ob alien. quæst. 6. num. 9. & num. 12. & dici solet, quòd cessante vna ratione legis non cessat ip
18 sius legis dispositio alia ratione adhuc mili-
18 tante §. affinitatis. §. socrum. Instit. de nupt. l. si non lex alia. vbi Bar. ff. hæred. instir. Rosental. de feu. cap. 7. conclus. 33. num. 10. Quare si quid ex legis & hominis prouisione alienati prohibetur. prohibita quoque alienatio intelligitur, quæ aliàs aliquo pacto permittebatur. Sola in antiq. constit. Pedem. tit. de censi. decret. censuum par. 4. glo. vni. numer. 4. cum
19 duplex prohibitio auferat omnem alienandi facultatem. Rui. consi. 118. num. 5. in 2. & proprius in terminis prohibitæ alienationis feudi ita docuit Bal. in c. 1. §. præterea, nu. 3. vbi Aluar. num. 4. Præpos. Rauen. & Afflic. num. 5. d. capit. Contad. & mouetur Bald. ex eo,
20 quòd pactum expressum debet aliquid operari, & quando noua prohibitio adijcitur veteri prohibitioni habet virtutem ampliandi, & hanc conclusionem post Curt. Opizo. Ias. Rui. Alex. Neuiz. Iacobin. & alios tuetur Rolan. consi. 81. num. 18. & seq. in 2. Alciat. consi. 25. num. 12. & 13. lib. 8. & ideò scripsit Ripa cons. 8. num. 9. 10. 11. inter consilia feudalia diuersorum, quòd licet Baronia aliàs potuisset alienari etiam obstante prohibitione inducta à lege, si tamen prohibitio illa geminatur ab homine nullo pacto permittitur talis alienatio. Conferunt tradita per Natt. consi. 481. num. 15. vsque 20. Alibi dicitur, quod stante
21 dicto pacto expresso ius priuationis transit ad hæredes domini etiam in vita sua non cōquesti, quod aliàs non transiret. Decia. consi. 4. num. 27. in 1. Præterea efficit tale pactum vt
22 alienans partem cadat à toto, quod aliàs circunscripto pacto non eueniret. Bero. consilio 122. num. 6. in 1. Corbul. de caduc. ob alien. 2 ampli. 42. numer. 9. Facit & Confert etiam,
23 quòd fęminæ prohibentur succedere in feudis ex lege feudorum, quæ lex ex principis decreto tolli potest. At si etiam ex conuentione inuestituræ fœminę succedere prohibētur, non potest princeps illam conuentionem tollere. Meno. consi. 20. numer. 35. Rosen. de feud. cap. 7. conclus. 19. num. 30. optimè Decia. d. consi. 4. num. 25. in 1. dicens, quòd cum istud

istud pactum sit conforme iuri communi de-
bet aliquid plus operari, ne sit superfluũ.quia
24 duo vincula magis stringunt, & quando legis
prohibitio est ab homine repetita, tunc non
licet alienare etiam in casibus à iure exceptis
concordat Cępha.cons. 133.num. 64.65. a-
lios congerit Rimin.iun.con. 243,num.69.&
25 seq. dicens, quod licet aliàs inter con uassal-
los feudum possit alienari absque licentia do
mini, tamen si prohibitio expressa facta fuerit
in eius concessione, non poterit etiam inter
consortes alienatio fieri, quoniam per prohi-
bitionem alienationis expressam iuncta taci-
ta legis prohibitione, dicitur fuisse sublata
quælibet alienandi facultas etiam in casibus
alias permissis, Idem repetit in cons. 882. nu.
228.sequitur Mozzi.de feud.in rubr.de acci-
dent. feud.num.9.Mandel.cons.284.numer.
74.Scrad.de feud.par.10. sectio.3.num.21.
Crau.cons.739.num.11.& cons.815.numer.
13.& 856.num.18.& 963.numer. 10. latè D.
Surd.cons.323.num.3. Intriglio de feud.cẽt.
2.art.5.num.546. & plurimos alios recenset,
& sequitur Rosent.de feud.cap.9. concl. 46.
num.8.& nouissimè Fabi. de Anani.cons.38.
26 num. 54. & seq. Hinc dicitur, quòd quando
deducitur in pactum id quod erat de iure cõ-
muni dispositum, taliter alterat, quòd produ-
cit actionem, quæ alias de iure communi non
præstabatur. Bart. in l. non impossibil.ff.pact.
Franc.de Ponte cons.2.num.7.& 9.& consil.
81.num.60.& seq.

27 Confirmatur istud fundamentum ex regu-
la, quòd emphyteuta veniens contra quodli-
bet pactum expresse per se promissum in inue
stitura cadit à iure suo, Ita post Bart. Bald. Al-
ber. Ias.& alios tradit Decia.cons.4.num.24.
28 in 1.vbi subiungit, etiam vassallum in feudis
non seruantem pacta extensa in inuestitura ca
dere à feudo etiam si vassallus sit Ecclesia,&
in proposito post plures ab eo citatos tradi-
dit Milanens.dec.17.num.76. 68.in 2.quòd
pacto in contractu emphyteutico adiecto em
phyteuta contraueniens & id non seruans ca
dit in commissum quomodocunque sit pactũ,
etiamsi esset contra naturam emphyteusis, fa-
cit dictum Pappon. cons. 20. num.9. 10. vbi
ait, quòd pacta in dispositionibus & maximè
29 feudalibus sunt diligenter custodienda, quia
totum negotium facere dicuntur, etiamsi re-
cedant à propria natura rei. Hinc etiam dixit
Peregr.cons.94.num.64. in 2.quòd emphy-
teuta cessans facere id, quòd ex pacti teneba-
tur ob inobseruãtiam pacti cadit in commis-
sum,& antè omnes id scriptum reliquit Bald,
in l.fin.§.fin.colum.fin.num,6.C.commu.de-
legat.& in l.1.§.in primo,numer.12.C. cadu.
toll. quem sequitur Corbul. de caduc. ob in-
obseru.pact. num. 1. & seq. Cum igitur tene-
retur D. Iulius vigore pacti petere assensum
in casum cuiuscunque contractus & aliena-
tionis, illum omittendo dicitur in commissũ
30 incidisse. Nam pactum debet semper aliquid
operari. l. si quando. ff. leg. 1. Quinimò vbi
adest pactum semper dicitur recessum a iure
communi, secundum Natt.cons. 384.numer.
11.Becci.cons.94.nume.28.Dominus Surd.
cons.34. numer.27.& seq.vbi plura exempla
memorat probantia pactum expressum præ-
ter ius commune semper operari & nouam a-
ctionem producere. Addatur prædictis, quod
quando fit prohibitio per contractum non po
test fieri alienatio etiam ex causa dotis. glo.in
31 l. ancilla vbi Bald.C. iur. dot. alios adducit
Mandel.cons.522.num.4. Boer. decis. 129.
num.5.6.

Tota igitur vis residet in declinatione o-
biectorum, quæ tamen de facili tolluntur, vt
mox referam,

Quatenus ergo dicebatur emphyteusim &
feudum posse in dotem dari absque consen-
su domini directi (quicquid in emphyteusi di
32 ci soleat) id est certissimum, feudum etiam fi-
liæ ipsiusmet vassalli nequaquàm posse dari
in dotem sine assensu domini per tex.in §. do
nare tit. qualiter olim feud. poter. alien. vbi
Bald. Aluar. Præpos. Laud. Affl.& alij. Herad,
de feud.par.8.cap.1.nu.32. 33. & veriorem
ac in camera Imperiali seruatam testatur My.
sing.cent.4.obser.86.num.3.Men. cons.700.
numer. 10.Brocolt.de feud.cap.8.numer.38.
Vultc.de feud.cap.10.num.46.Decia. consi.
117.num.70.in 3.Clar.§.feudum quæst.36.&
infinitos penè enumerat Rosent.de feud.c.9.
conclus. 8.num. 11. vbi ait id fieri non posse
citra amissionis iacturam etiamsi pater illud
daret pro filia, subdens hanc esse rationem,
33 quia rei in dotem datæ dominium & posses-
sio ab ipso dante transit in maritum. Prętereà
id lege cautum reperitur, vt supra dictum est,
& tradit sola in antiq. constit. Pedemon. tit.
de feud.decret.yolant.glo.1.2.partis, num.7.
Hinc patet sententiam contrariantium esse
erroneam, sicuti falsa est opinio Burs.cõs.132,
num.22.cùm dicat, feudum hæreditarium mi
xtum iudicari sicut res merè hæreditaria, quia
34 etiam feudum hæreditarium mixtum regula-
tur secundum regulas feudi, vt per D. Surd.
consil. 63. & 108. & in specie Burs. reprobat
Surd.d. cons.108. nu.23. & Rosental.d.c.9.
concl.8.litera e, in fin.

Nec dicatur hanc dici alienationem ne-
cessariam in quo casu non requiritur assen-
35 sus domini, Quia vassallo non etiam permit-
titur alienare feudum sub quouis titulo etiam
propter necessitatem famis, æris alieni, vel si-
mi-

milem. Bamacar. in c. si vassallus culpam. nu.
20.& seq.si de feud.def.cont.& latè per Scra
der.de feud.par.8.c.1.nu.20. vbi id extendit
etiam interueniéte iudicis authoritate, & hoc
citra domini consensum neutiquam admitti,
latè deducit Rosental.de feud.cap.9.conclu.
3.nu.7.vsque ad fin.vbi plurimos adducit, &
tantò magis prædicta vigent, ex quo feudum
in dotem datum fuit æstimatum, quod est in-
dubitatè prohibitum, vt plenè per Rosent.d.
conclus.8.in fin.Vult. de feud.c.10. nu.46.in
fin.Mozi.de feud.rubr.fin.n.144.in fi.Meno.
lib.4.præsumpt.189.nu.173.

Respondetur secundò nec feudum nec
emphyteusim posse aliquo pacto in dotem da
36 ri etiam permittente lege quando pater alia
bona possidet, cum id dicatur permissum in
subsidium,seu in defectum aliorum bonorum,
& idcirco cum dominus Iulius alia bona pos-
sederit, vt est notissimum & apertè colligitur
ex præcitato instrumento dotali, non potuit
huiusmodi bona filiæ seu genero in dotem tra
dere sine consensu domini.Crau.cons.215.nu
me.7.Corbul.de caduc.ob alien.limit.20.nu.
3.vbi ait, emphyteutam nō posse excusari eo
prætextu quòd talis alienatio fuerit necessa-
ria.Idem ait Purp. cons.119.nu.21.sola in d.
glos.1.nume.9.Mozi.alios adducens de feud.
rubr.vlt.nume.144.vers.vel tertiò posset.Me
no.d.præsumpt.189.nume.173.Ita pariter vi
37 demus† in simili feudum nullo pacto posse a-
lienari pro dotis restitutione, nisi in subsidiū,
Ioseph.Ludo.decis.Perus.71.nu.20.21.Burs.
cons.180.num.20.Paris.cons.63.nu.49.in 2.
38 Rimin.cons.44.nume.30.Dotis enim † con-
stitutio ac illius restitutio à pari procedunt
quoad onus bonorum alienari prohibitorum;
secundum Pereg. de fideicom.art.42.nu.82.
39 Quinimò fortiùs talia †bona in subsidiū tan-
tum possunt alienari etiā stante specifica per-
missione vt ex causa dotis distrahi possint.Mā
do.cons.355.nu.16. & diffusè tradit Menoc.
cons.704.nu.17.& cons.736. nu.20.vbi plu-
rimos adducit concordantes.

Nec replicetur, bona alia remanentia
apud D.Iulium fuisse & esse supposita fideicō
misso ac alienari prohibita, quo in casu potuit
eligere pro libito ex quibus bonis prohibitis
dotari filiam voluerit.

Quia respondetur; imò bona illa apud se
retenta, & præcipuè curiam Curtatoni fuisse
alienabilem, vt constat ab euentu, ex quo il-
lam alienauit vt est notissimum.

40 Ptereà non tenet argumentum † à fidei-
commisso ad feudum in materia ista, quia di-
spositio Auth. res quæ.C.commu. de lega.nō
militat in bonis feudalibus.Bal.& alij in d. c.
1.§.donarc.qual.ol.feud. alien. pot. Roland.
de lucr.dot.q.54.nu.14. Sola in d.glo.j.nu.7.
vers. quod attinet ad dotium constitutionem,
verè in terminis d. auth. res quę.non militat
tanta ratio prohibitionis, ut in bonis feudali-
bus,tùm etiam quia in eo casu adest aperta le-
gis permissio, hic autem manifesta legis prohi
bitio, vt optimè aduertit Rosent. d.c.9. con-
clu.8.nu.5.& 6.

Addatur prædictis, Dominum Iulium oc-
casione dotis constituendæ filiæ totam curiā
feudalem & emphyteoticam distraxisse ad
commodum generi, partim sub titulo dotis,
41 † partim sub titulo donationis. At patri non
permittitur totum feudum alienare quando
de illius parte congruè filia dotari potuit, ut
post Paris.& Purp.tradidit Pont. de Laudim.
q.29. vers. argumentum autem procederet.
sequitur Sola in d. glo. 1. nu.9. vers. nec per-
mittendum est. Nam in tantum est alienandū
de bonis regulariter uetitis & in casum neces
sitatis permissis, quantum necessitas suggerit,
& vsque admodum congruum & necessarium
& non vltra. Bal.cons.20. in fi.in 2.Menoch.
42 de arbitr.iud.casu 182.n.32.&† ita de rebus
fideicommisso suppositis eatenùs in dotem
dari posse quatenus filia congruè tantum do-
tata dicatur,tenet Ias.in d.auth. res quæ.nu.3.
quomodo igitur potest considerari necessitas
in parte donata, & renuntiata in liberalitate
consistente?

Non etiam dicatur talem dispositionem D.
Iulij sapere simplicem refutationem& conse
quenter licitam alienationem absque consen-
su domini, & non obstante expressa conuen-
tione contrahentium de non valendo contra-
here asque domini placito.

Respondetur enim hoc esse factū in hac fa
cti specie,in qua illud imprimis aduertendum
est,vt etiā ex inspectione suprascriptę arboris
secernitarum proximiores Domini Iulij fuisse
& esse Dominos Herculem & Simonem il-
lius nepotes ex fratre,quam sit D.Iacobus An
ton.illius pronepos.Præterea stante qualitate
inuestituræ & concessionis feudi & emphy-
teusis communi vtrique sexui, necnon etiam
stante diuisione bonorum aliàs facta per Do-
minum Baptistam seniorem inter eius filios,
de qua in ipsius Domini Baptistæ testamento
rogato per quōdam Dominum Hilarium Ma-
scoppum sub die 26.Ianuarij 1566.& semper
per ipsos filios obseruata post obitum patris,
ut paret ex inuestitura concessa quondam Do
mino Francisco Bursatto, & consortibus ro-
gata per quondam D. Cynthium Petrozan-
num sub die xj.Iunij 1567. vbi manifestè col
ligitur ista bona feudalia & emphyteotica ob
uenisse & semper stetisse medio præfatæ diui-
sionis apud Dominos Franciscum Iulium &
Am-

Ambrosium seniorem fratres de Bursartis, ex-
cluso ab illis penitus D.Baptista iuniore pari-
ter filio dicti testatoris diuidentis & respecti-
uè patre preeitati D. Iacobi Antonij & illius
hæredibus & descendentibus. Stante igitur,
vt dixi, tali diuisione continuo obseruata post
mortem D.Iulij, ista bona debebantur Domi
næ Margaritæ eius filiæ capaci exclusa peni-
tus linca præfati D.Baptistæ iunioris, quia vbi
43 feudum † vel emphyteusis per diuisionem
deuenit ad aliquam lineam, nempè fratris, alia
postergata, utputà patrui, tunc donec superest
persona capax ex dicta linea, bona huiusmodi
possidente, etiamsi sit fœmina non fit transitus
ad aliam lineam exclusam. Natta cons.22.per
totum. alios adducit Cachet.decis.23.nu.34.
Peregr.cons.16.numero 11.in 2.Rui.cons.9.
num.5.vers.quinimmò uidetur.in 1.Rim.sen.
cons.259.nume.23.31.& seq.Bero.cons.93.
num.26.in 1.& cons.152.nume.35.& seq.in
44 2.In proposito † igitur dico, Quod non po-
test aliquo modo considerari aliqua ratio ve-
ræ refutationis, quia illa dicitur propria & li-
cita refutario quæ fit in proximiorem alias im
mediatè successurum ab intestato ipsi refutan
ti, & cui refutanti mortuo illico successio de-
45 uoluitur. Dicitur inquam † refutatio succes-
sionis præuentio, seu anticipatio, aut accelera
tio successionis, & post alios tradit Fabi.de A-
na.cons.39.num.13.14.Bamaca.in c.benefi-
cium.num.15.16.si de feu.defun.conte. sub-
dens, quòd refutans loco cedit eiusque perso
nam de medio tollit quæ successionem impe-
diebat. Idem ait Franc.de Pont.cons.12.col.
1.Rosent.de feud.cap.9.conclus.50. in glos.
46 c. Quando † igitur refutatio fit in personam
proximè & immediatè successuram, tunc tan-
tum dicitur licita alienatio fieri præmissa sine
consensu domini, aliàs secus. Pont.d.cons.12.
colum.1.Bamaca. in d.c.beneficium. numer.
214.Vinc.de Ana.in c.1.numer.227. de vas-
sal.decrep.ætat.& num.267.& 278.vbi sub-
47 dit. † refutationem factam vlteriori agna-
to & factam extraneo parificari. & hoc diffu-
sè tuetur Cancti.in extrauag. volentes. c.54.
incipit. Sed operæ pretium est, fol. mihi 161.
Camer.in c.Imperialem.de prohib.alien. per
Feder. fol. mihi 17.107.& 252.Intriglio de
feud.cent.2.att.5.num.400. Hinc dicitur feu
48 dum refutatum ulteriori illico posse à proxi-
miore reuocari, vel saltem incontinenti post
obitum refutantis. Rosent.de feud.c.10. con-
clus.39.numero octauo, & cap.9.conclus.52.
numero decimoquarto. Cum igitur proxi-
miores sint Domino Iulio refutanti DD.Her
cules & Simon eius nepotes, non potest iuri-
dice nuncupari refutario. Quinimmò adest
propria filia Domini Iulij refutantis, cui
non fuit facta à patre vera feudi refutatio
per assignationem dotis cantantem in nomi-
ne filiæ, sed fuit facta explicitè D. Iacobo
Antonio genero stipulãti & acceptãti pro se,
& hæredibus suis, & ita maritus à socero non
ab uxore, feudum & emphyteusim in dotem
accepit, isti enim casus valde differunt inter
se, quia si pater dat dotem filiæ & filia marito,
49 non † datur actio marito aduersus socerum
dotantem pro dotis consecutione sed ipsi fi-
liæ, secus si assignatio dotis fiat immediatè a
socero ipsi genero. latè Ruin. cons.221.in 1.
Conferunt tradita per Bal.Nouel.de dot.p.6.
priuil.71. ita etiam videmus patrem feudum
genero non posse sine domini consensu in do
50 tem dare pro dote filiæ, † vt supra abũdè pro-
bauimus, filiam autem dominam feudi & pos
sedit ricem nõ prohiberi illud in dotem dare
marito absque licẽtia domini, modo non de-
tur æstimatum, ut diffusè tradit Rosental. de
feud.cap.9.conclus.9.num.6.& 7.Clar. §.feu
dum.q.36.Non igitur potest aliquo pacto prę
fata Domini Iulij dispositio dici refutatio,
maximè cùm etiam aliam partem Curię vltra
51 dotem pronepoti donauerit, Quinimmo † nõ
subsistit refutatio vera, nisi sit libera & absolu
ta, secus si sit qualificata ab aliqua reseruatio-
ne vsusfructus vel alterius annuæ pensionis,
vt post Camer. aduertit Ponte cons. 12. per
totum, & cons.69.nu. 17. vt in præsenti casu.
52 Respondetur secundo, † quòd dato (non
tamen admisso) quòd talis dispositio veram
refutationem saperet, attamen cùm vltra pa-
ctum expressum de non alienando sine licen-
tia fuerit etiam addita pœna caducitatis seu
amissionis, dubio procul pœnæ conuentiona-
li locus est, etiamsi alienatio fiat inter comprę
hensos, vt probat Bero.cons.128. num.12. in
1.Corbul.de caduc. ob alien. limit.6. num.6.
vers. præsertim si in conuentione & limit.13.
num.4.

Et ita ex pręcitaris satis constat non obsta-
re casui nostro adducta per Grat.cons.86. nu.
7.& seq.in 1.& sequaces, Quia Grat. alijq; in
oppositum adducti loquuntur quando aliena-
tio fuit facta per vassallum vel emphyteutam
in proximiorem successurum, & sine additio-
ne pœnæ, quod non fuit factum in præsenti
facti specie.

Præterea dicta per Grat. non subsistunt,
quia iam superius demõstrauimus pactum ex-
pressum additum prohibitioni legis indubita
tè facere actionem & priuationem etiam in
casibus alias regulariter permissis, cum per pa
ctum dicatur recessum à partibus à iure com-
muni, & vassallum ac emphyteutam inobser-
uantem pacta expresse conuenta cadere à
feudo & emphyteusi etiam si pacta deuiarent

à natura

à natura,feudi vel emphyteuſis, & quòd ceſ-
ſante prohibitione legis adhuc viget & ope-
ratur prohibitio hominis. ſed de his omnibus
ſupra diffusè egimus. Quibus tamen in præ-
ſentiarum addi poteſt, pactũ illud expreſſum
fuiſſe verbis pręgnantibus repetitis ſæpius &
vniuerſalibus conceptum ibi (non poſſint
nec valeant partem aliquam vendere, nec
quoquo modo alienare, nec de illis contra-
ctum aliquem facere (quo in caſu etiam di-
ſpoſitio collata in ſucceſſurum ab inteſtato ſi-
ne licentia dicitur omnino prohibita,imò ip-
ſa ſucceſſio ab inteſtato, vt poſt alios firmat
Mandel.conſil.a 18.nume.7. & quancumque
alienationẽ neceſſariam, latè Rolan.conſ.80.
num.87.in 3.Peregr. de fideicommiſſ.art.24.
54 num.41. & ſeq. ſubdens,† de natura vniuer-
ſalis dictionis eſſe, ut includat, quæ aliàs non
continentur, & ita optimè diſtinguit Petra
inter prohibitionem ſimpliciter factam & pro
hibitionem per verba vniuerſalia geminata
& prægnantia conceptam, in tracta.de fidei-
com. quæſt.8.nume.430. Hæc autem deſide-
rabantur in caſu, ſuper quo cõſuluerunt Grat.
& ſequaces.

Addatur,quòd feudum regulariter nec em
phyteuſis poteſt alienari ſine conſenſu domi-
55 ni,iuribus notis.†Modò tenet pactum expreſ
ſum in inueſtitura, vt poſſint alienari ſine di-
cto domini conſenſu.Rolan.conſ.16.num.15.
in 3.Anguiſ. conſ.82. num. 25. & ita per pa-
56 cta alteratur vera natura† feudi & emphyteu
ſis, ſequitur Intriglio de feud. centu.2. art. 6.
num.64. Ita igitur è contra poteſt etiam addi
pactum, ut non poſſit alienari ſine conſenſu
domini, quia eadem oritur actio ex dicto pa-
57 cto negatiuo † ſeu prohibitiuo alienationis
feudi, ſicuti ex pacto permiſſiuo, ut in termi-
nis firmat Pont. conſi.2. num.7.8.& conſ.81.
num.59.& ſeq.

Tollitur etiam quod dictum fuit de prote-
ſtatione facta per Dominum Iulium vigore
clauſulæ, ab habita licentia domini directi
nec aliter nec alio modo, vt ſe ſaluet à com-
miſſo etiam ſecuta traditione.

58 Reſpondetur enim primò in contrarium
ſententiam deſcendiſſe Bald. & alios addu-
ctos per Rim.iun. conſil.285. num.44. vſque
59.Ceph.conſil.223. nu.38.Rolan.conſi.51.
num.30.in 2.Sylua.conſil.77.nume.7.Gabr.
conſ.92.nume.7.in 1.& communiorem enun-
tiat Redoa.de reb.eccle.non alien. quæſt.79.
cap.9.nume.42. nàm per traditionem rei hu-
iuſmodi proteſtatio dicitur contraria facto
& non excuſat,quia non ex bona fide res agi-
tur, & idcirco iſta proteſtatio dicitur clande-
ſtina & fraudulenta, meritò non ſaluat alienã
tem & tradentem, & ita multoties vidiſſe pra
cticati ait Burſ.conſ.181.nu.12.vbi plurimos
adducit, quibus addo Viui. deciſ.234. nu.4.
ita fuiſse iudicatum in regia audientia Apu-
liæ. & iſta ſententia corroboratur a fortiori
ex eo, quòd ſi per pactum expreſſum fuerit
conuentum per inueſtitum cum domino dire-
cti, ut ipſe inueſtitus habeat poteſtatem & li-
centiam uendendi cuicunque voluerit; tamẽ
non poterit emphyteuta vendens propria au-
thoritate introducere emptorem in poſſeſſio-
nem irrequiſito domino,alias res incidit in cõ
miſſum Guid.Pap.conſ.46. Socin. iun. conſ.
70. nume.10.in 3. Imol. & alij de quibus per
Corbul.de caduc.emphyt.ob alienat.amplia.
2. nume.8.9. Modò ſi expreſſa domini licen-
tia contrahendi pro libito non ſaluat à com-
miſso ſequuta traditione abſque nouo placi-
to domini, vtique nec debet excuſare licen-
tia ſuppoſita & reſeruata inſcio domino per
ſolos contrahentes.

Reſpondetur ſecũdò, talem clauſulam nul
lo pacto ſaluare ſecuta traditione,nam contra
59 rium † affirmantes dicunt contractũ per hanc
clauſulam dici ſuſpenſum non autem perfe-
ctum, & contractum taliter clauſulatum po-
tius eſſe nullum non ſecuto aſſenſu,quam vali
dum. Ego autem dico,quòd ſi acquirens tem
60 † vigore huiuſmodi contractus clauſulati nõ
petit inueſtituram intra annum & diem,illa re
priuatur. Cagno. in l. 2.numero 107.C.pact.
int.empt.& vendit.Redoa.d.quęſt.79.cap.9.
numero 42.poſt med. Corbul.de caduc. em-
phyt.ob non petit. inueſt. Modò. ſi priuatur,
neceſſariò ſequitur contractum fuiſſe perfe-
ctum, quia in contractu nullo vel inualido nõ
61 eſt locus †commiſſo vel priuationi.

Reſpondetur tertiò,quod ſi contraria opi-
nio vera eſſet,exinde reſultaret maximum ab
ſurdum, nẽpè quòd dñs directi in perpetuum
62 fraudaretur recognitione † & debito laudi-
mio,quia cõtrahens vel acquirens nolẽs reco
gnoſcere dñm ſemper allegaret dictam clau-
ſulam, reddendo fruſtratoriam legis diſpoſi-
tionem abſque metu priuationis, & tuendo ſe
ſub clypeo quòd contractus non eſset perfe-
ctus ſed conditionalis, quod nullo pacto eſt
ferẽdũ,vt aduertit Bero.in c.potuit.n.25.ext.
63 locat. Burſ.conſ.181.n.19.†cum multis ſeq.
Hinc dr̃ talẽ clauſulã ſeu proteſtationẽ non iu
uare in præiudicialib.Bal.in c.fi.n.23.in fi.de
confeſs.Rim.iun.conſi.285. nu.30. & ſeq.

Reſpon. quartò, quòd etſi in contractu rei
obnoxiæ non reſeruetur a contrahentib. aſſẽ
ſus domini directi, tñ ſi dr̃ illimet dño reſerua
tus à iure cõi ſcripto & etiam municipali no-
ſtro,cuius vigore præfato dño directi dat̃ ius
offerendi & rei cõparatio,ſi eã velit,ſin minus
cõpetit illi petitio quĩquageſimę ſeu laudimij

si malit nouum admittere acquirentem, l. fin. C. iur. emphyt. & statut. Mant. rubr. Qualiter inuestitus ad afflictum, Modò dico, si talis assensus reseruati conditio naturaliter & tacitè inest huiusmodi contractuum generi, sequitur quòd per illam clausulam additam contractui
65 contractus non dicitur suspensus, † nec conditionalis, ex quò conditio naturalis quæ actui tacitè inest, actum ipsum non suspendit, sed purum ac perfectum relinquit, l. conditiones, ff. condit. & demonstr. Illud inquam dicitur
66 fieri simpliciter † quod fit sub cōditione, quæ tacitè inest. Bal. in l. Gallus, §. quidam, nu. 7. ff. lib. & posthum. & ideo dixit Dominus Surd.
67 consil. 110. num. 6. quod conditio, quæ tacitè
68 inest, non est propriè conditio. Imò † dicitur conditionem iuris vtcunque expressam ab homine non dici conditionem hominis sed legis, & consequenter non importare conditionem nec dominij translationem impedire, l. 3. ubi Bar. Alexan. Ias. Rip. Alciat. & alij. ff.
69 leg. 1. Hinc dicitur † protestationem pendentem non a facto hominis, sed legis, nihil operare. Ias. in l. non solum, §. morte, nume. 27. ff. noui operis nuntiat. Quare dico in proposito, quòd ille qui rem emphyteuticam tradit, omne ius suum & quantum in ipso est, nempè dominium vtile possessionem ac fructuum acquisitionem transfert in acquirentem. Vnde licèt domino directi non consentiente res tradita acquirentis non efficiatur, non idcirco id contingit ex eo, quod ita dictum est a partibus contrahentibus, sed quia ita iure cautum reperitur. Quo fit, ut concludi debeat
70 expressionem eius quod tacitè inest, nihil operare, l. non rectè. C. fideiussor. l. tertia, ff. lega. primo.

Respondetur quintò, quòd lex ipsa non disponit, vt emphyteuta vel vasallus alienans rem emphyteuticam vel feudalem excipiat vel reseruet ius vel assensum domini directi aut illius interesse vel præiuditium. Nec mirum, quia nec ipsa conuentio contraria partium potest ipsi domino præiudicare,
71 cum † id quod est alienum, non possit sine illius facto ab eo auferri. l. id quod nostrum, non debet, ff. regul. iuris. l. debitorem, C. pignor. & ideo id lex non disposuit cum non fuerit necessarium cap. erit autem lex. 4. dist. sed benè lex expressè disposuit (afficiendo
72 contractum ipsum & rem obnoxiam) vt talis alienatio non teneat, nec res efficiatur acquirentis sine ipsius domini consensu. l. fina. C. iure emphyteut. capit. Imperialem, de prohib. feudor. alien. per Feder. Quibus sic stantibus non potest dici satisfactum legi per reseruationem dicti assensus per contrahentes iam
73 a lege † reseruati, cui partes præiudicare non potuerunt, sed debet explicitè requiri. Aliud enim est reseruare, aliud requirere. Requisitio inquam fuit inducta a lege, ne dominus vltro cogeretur petere rem, vel Laudemium, & consequenter expensis vexari.

Respondetur sextò, requisitionem assensus domini directi de qua supra fuisse inductam à lege per sermonem prohibitiuum, vt in dicta l. fina. & in dicto cap. Imperialem. in quibus etiam proceditur vlterius ad annullationem actus aliter gesti, & consequenter dicta requisitio dicitur a lege inducta pro forma Brun. de forma rubr. quando censea. trad. pro forma, conclus. 1. & secunda. At forma tradita à lege prohibitiuè, & procedente vlterius annullando actum aliter gestum, non potest adimpleri per æquipollens. l. non dubium. C. legib. l. non potest. ff. leg. 1. l. fin. C. legit. hære. Tiraq. de retra. lignag. §. j. gl. 21. nu. 11. Vasq. de succes. creat. lib. j. §. 4. nu. 11. 14. & seq.

Respondetur septimo, dato etiam non tamen supposito pro vero, quòd per traditionē non causetur priuatio virtute talis clausulæ,
75 attamen id intelligi debet † dummodo secuta traditione absque mora id domino directi notificetur offerendo ei debitam quinquagesimam, & ita dicendum est talem clausulam excusare vsquequo commodè domini consensus requiri potest, aliàs secus, quia daretur materia fraudandi vt supra tetigi in 3. responsione. Ita post Salic. Bald. Alber. Afflic. & alios probat Burs. cons. 181. nu. 15. 16. 21. & 22. & conferunt tradita per D. Surd. cons. 372. nume. 5. Quando enim conditio consistit in faciendo, statim censetur deficere, quando tantum temporis spatium præterijt, in quo obligatus factum commodè expedire potuit, vt in terminis requirendi assensus principis scribit Burs. cons. 45. nume. 15. quem sequitur alios adducendo Rol. cons. 63. num. 48. vers. ad secundum vol. 4. Cephal. consil. 118. nume. 16. latè D. Surd. consi. num. 35. Ratio est, quia licet ad implementum talis conditionis non sit ab homine appositum certum tempus, tamen illud dicitur appositum a lege, quod quidem tempus est quando commodè potuit fieri & adimpleri, vt probè docuit Rimi. iun. consil. 595. num. 32. 33. & 34. Vnde cum plures anni transiuerint in præsenti casu a die traditionis vsque in hodiernam diem, indubitatè talis negligentia pepetit pœnam in expressa conuentione prædicta communicatam.

Postremò non obest cōsideratio restitutionis in integrum. Respon. enim. hic non agi de caducitate incursa per D. Iacobum Antoniū, sed per D. Iulium alienantem, qui tenebatur assensum domini requirere Burs. cōs. 56. n. 17. & 27. sequitur Pont. de Laudem. q. 9. ante fin.

Respon-

Respondetur secundo, verba pacti & con-
uentionis expresse comminantia priuationem
fuisse directa in inuestiros alienantes & con-
trahentes seu uendentes, non in acquirentes.
Respondetur tertio, quod supposito (non
tamen admiss) quod caducitas sit considera-
bilis etiam respectu D. Iacobi Antonij acqui-
rentis minoris, Attamen, ut diximus, per pa-
ctum expressum dicitur recessum a iure com-
muni, vt post Natt. & Bec. ait D. Sur. cons. 28.
77 nu. 34. & ideo non solet † dari minori restitu-
tio in integrum aduersus pactum conuentio-
nale, secundum Barb. cons. 40. in fi. in 1. Mazi.
Anguis. cons. 212. nu. 15.
Respondetur quarto aduertendum esse, hic
agi de feudo honorifico, dempta quadam mo
dica parte pro qua census minimus soluitur, si
cuti de parte emphyteutica canon exiguus so
78 let erogari, feudi autem, † maxime istius, con-
cessio dicitur gratia, beneuola concessio & be
neficium, ut late uidere est apud Intriglio. de
feud. centur. 1. quæst. 18. Rosent. de feud. cap.
1. conclus. 2. & seq. & beneficium ex amore do
mini procedens ait Fachin. lib. 7. cap. 58. ver.
79 rationem † hanc adfero. Imo quando pro feu
do uel emphyteusi quid modicum annua-
tim pro recognitione dominij soluitur, tunc
dicitur haberi a domino per titulum lucrati-
uum. Bar. in l. si mihi & Titio. ff. verbo. obliga.
Natta cons. 312. nu. 4. Quo præmissio sic stan-
te, dico nequaquam esse locum restitutioni in
integrum prætensæ ex persona D. Iacobi An-
80 tonij minoris aduersus ecclesiam † cum priui
legiatus non vtatur priuilegio contra aduersa
rium pariter priuilegiatum Odd. de restitu. in
integ. questio. 18. art. 5. Nec dicatur D. Iaco-
bum Antonium agere de damno vitando,
cum dicatur amittere lucrum iam sibi quæsi-
tum & radicatum, quia contraueniens ac ca-
81 dens in pœnam priuationis † post bona ade-
pta dicitur damnum pati, cum lucrum iam ra
dicatum amittat. l. reprehendenda vbi Ias. nu.
10. C. instit. & substit. Castr. in l. a. §. fin. nu. 3. ff.
qui satid. cog.
Quia replicatur id non procedere in casu
isto, in quo agitur de iure quæsito & lucro ra-
dicato prouenientе a domino directi, qui
tale lucrum dederat sub certa conuentione &
certo pacto, quod D. Iacobus Antonius non
seruauit, & ita talis priuatio nec damno nec
pœnæ ascribi potest, ut post glos. Imol. Aretin.
Ias. & Lup. optime declarat Didac. in epitom.
de spons. part. 3. §. 3. numero 8. Padil. in l. si e-
mancipata. numero 9. C. iur. & fact. ignor.
Hinc dicitur quod perdere lucrum quæsitum
non est damnum, quando reuertitur ad eum
a quo processerat gloss. in l. si stipulatio vbi
Iason. in fin. ff. de verborum obligat. Anguis.
consilio 101. numero 62. & consilio 30. nu-
mero 280.
Respondetur quinto, ista bona feudalia &
emphyteutica fuisse acquisita D. Iacobo An-
83 tonio minori ex stipulatione † maiorum, qui
conuenerunt, ne illis liceret alienare quo quo
modo dicta bona vel eorum partem absque
licentia domini sub pœna priuationis, prout
latius colligitur ex lectura præcitati pacti. vn-
de sequitur, quod si dominus Iacobus Anto-
nius minor talia bona ex stipulatione maio-
rum habuit, licentiam petere omisit ratione
minoris ætatis & consequenter ex priuilegio
suæ personæ non venit in integrum restituen-
dus, quia contractus habuit originem ex per-
sona maioris, & stipulatio pęnalis fuit commis
sa propter simplex non factum, quo fit vt non
sit locus restitutioni in integrum, quia priuile-
giatus succedens non priuilegiato propter
simplex non factum non vtitur suo priuilegio,
quia nihil cum eo dicitur gestum, requiritur
enim quod cum minore aliquid gestum fue-
rit ad hoc vt ei concedatur restitutio in inte-
grum, quod non est in casu isto, ex quo priua-
tio committitur per simplex non factum a cō-
tractu maioris initium trahens, ita Bartol. in l.
cum filiusfamilias §. in hac stipulatione. nume
ro 3. ff. verb. obliga. quem cæteri ibidem com
muniter sequuntur late Maluas. consilio 102.
numero 29. & consilio 118. numero 2. vbi e-
tiam dixit post multos alios, quod sicuti con-
tra maiorem minoris authorem cucurrisset pri
uatio, ita etiam aduersus minorem in eius lo-
cum succedentem, quia ubi contra maiorem
originem sumpsit obligatio, non consideratur
persona minoris. & hanc conclusionem late
declarat Corbul. de caduc. ob non solut. ca-
non. amplia. 29. numero 7. 8. vbi plurimos
adducit.
Concludendum igitur est, ob talem omis-
sionem seu contrauentionem pacto expresse
conuento in inuestitura, locum esse priuationi
feudi & emphyteusis ad commodum domini
directi. Nam & si valde inter se controuer-
tant doctores, cui deuoluant dicta bona illici-
te alienata absque consensu domini, an scili-
cet ad ipsum dominum directi, vel ad descen
dentes alienantis, an vero ad illius agnatos,
vt videre est ad Clar. §. feudum. qu. 66. Intri-
glio. de feud. cent. 2. artic. 19. & Rosental. de
feud. c. 9. conclus. 68. Attamen nemo quem ui
84 derim, contradicit casui nostro, nempe † quan
do inuestitus contrauenit expresse conuentio
ni inuestituræ nam tunc feudum & emphyteu-
sis reuertitur ad dominum, penitus exclusis de
scendentib. & agnatis ipsius alienantis. Bal. in
c. 1. §. hoc quoq; num. 9. de succes. feud. Bolo-
gni. ad Anan. consilio 32. in 2. dub. Bursat.

conf.49.num.45. verf.fecundò quod dictum
Rosen.d.concl.68. in fi.primæ glos.Idem uo
luit Bald.in l fin.§.fin. num.6.versi.si enim res
incideret in commissum.C.commun. de lega.
& in l.vnica. §.in primo,n.13.C. caduc. toll.
& in l. fin. nume.1. vers. si autem delinquitur
extra personam domini,vbi ait rationem esse,
quia quando feudum datur sub certo modo,
si modus ille studiosè non seruatur, tunc dici-
tur deficere forma feudi & consequenter eius
esse.
85 Præterea ex notoria consuetudine Man-
tuana feudum & emphyteusis potest alienari
in præiudicium agnatorum,adhibito solo con
sensu dñi directi,sed quando feudalia, & em-
phyteutica bona talia sunt, de quibus possint
inuestiti libere disponere in præiudiciũ agna-
torum, tunc semper domino directi aperiun-
tur ob illicitas alienationes. Clar. §.feudum,
q.66,versi.ergo aliàs. Intriglio de feud.cent.
2.ar.19.nu.4. Hoc enim in casu dicitur tracta
ri de interesse solius domini.
Vlterius considero feudũ & emphyteusim
ex pacto & prouidẽtia per illicitam alienatio-
nem applicari agnatis seu alijs comprehensis
in inuestitura si sit antiqua. latè Men.cõs.226.
n.204.vsq; ad fi.Ros.d.concl.68.nu.7.11.&
seq.Secùs in emphyteusi & feudo antiquis in
formib. seu mixtis nempè concessis pro se &
hæredibus Rosen.loco præcitato & c.11.cõ-
clu.5.n.7.& 13.sicuti pariter emphyteusis &
feudum antiquum non ex pacto & prouiden-
tia,sed informe seù hæreditarium debetur Do
mino directi ob non petitam inuestituram,Idẽ
Rosent. parificans istos casus de feud.cap.11.
conclus.17.num.7.8.15.Quinimò indistin-
ctè,declinatis omnibus contrarijs, talia bona
liberè ipsi Dño aperiri tam ex alienatione pro
hibita,quam ob neglectam inuestituram,intre
pide defendit Fachi.lib.7. quæstionum, cap.
24. & 25. & conferunt dicta per eundem ibi
cap.23. omnino videndum.
Quatenùs etiam exciperetur, D.Iacobum
Anton. soluisse censum & canonem conuen-
tum in inuestitura domino directi illud bene-
uolè accipienti absque aliqua contradictio-
ne,& ideò nõ esse locum priuationi vel com-
misso,cum ex tali receptione dñs directi dica
tur remisisse omnẽ culpam prouenientem ne-
dùm ex sola causa canonis non soluti,sed etiã
ob inuestituram non acceptam in tempore, &
ob licentiam non petitã, vt probat Rom.sen.
cons.74.num.15. Rim.iun. cons.17.num.19.
vers.quod & ad vnguem, quos sequitur alios
adducendo Magon.decis.Flor.145.nu.14.vs
que 20. ubi ait ita fuisse iudicatum. sequitur
Monter.decis.5.n.43.& seq. sicuti in simili ca
uetur, quod in vasallo pro feudo censum sol-
uenti seu certa seruitia præstanti dicitur remis
sa caducitas per dominum censum vel serui-
tia recipientem,etiamsi caducitas emanauerit
ob omissionem petitionis inuestituræ tempo-
re debito, vt post Bald. Ias. & alios tradit Me
no.cons.255.nu. 12. & lib.3. præsumpt.112.
n.1.11. & 15. vbi extendit id procedere ètsi
talis receptio canonis & census fuerit facta p
officialem domini vel Principis, nam adhuc
dicitur remissa pæna priuationis,& cum præ-
dictis omnibus concordat. Bertaz. cons.crim.
430.Burs.cons.127.nume.90.& seq.
Respondetur,obiectum posse militare quã
do dominus directi recipiens canonem vel
cẽsum ab emphyteuta vel vasallo optimè sci-
uerit ac plenè fuerit informatus de culpa &
incursu caducitatis & priuationis per emphy-
teutam & vasallum ob non petitam licentiã
vel inuestiturã, & nihilominus id simpliciter
receperit absque protestatione seu reseruatio-
88 ne. Secùs autem si culpam & casum † incursi
cõmissi ignorauerit,quia nemo iuri quod igno
rat renuntiasse censetur, ut in terminis post a-
lios declarat Sylua.de feud.recogn.q.82.Be-
ro.cons.116.n.13.in 1.clarè Meno.cons.304.
nu.58.& seq.vbi post Frecci. subiungit quòd
89 scientia procuratoris recipientis seruitia à va
sallo nõ dicitur scientia domini,quæ non præ
sumitur. Idem firmat Scrad.de feud.par.2.no
næ partis principalis sectio.14.nu.25. iuncto
nu.30.& de communi testatur Clar.§.feudum
quæst.63.Brocolt.de feud.cap.8.num.24.25.
optimè Vulte.de feud.cap.11.nu.64. Rosen.
de feud.c.10.conclus.39.nu.25.in glo.h. qui
omnes subdunt præsumi hoc in casu domi-
num caducitatẽ ignorasse, quibus addo Burs.
cons.181.num.52.& latissimè omnium decis.
Mant.181.per tot.& præcipuè num.7.& seq.
vbi in specie dicitur, non præsumi dominum
remittere caducitatem per eum ignoratam,
quam ignorare præsumitur, & ibidem nu.9.&
seq. vsque ad fin. diffusè probatur per rece-
ptionem canonis habitam per exactorem seu
procuratorem seu deputatum à domino dire-
cti exigendum affictus, canones, vel pensio-
nes nullatenus dici posse remissã caducitatẽ,
tùm quia ad talem remissionem faciendam re
90 quiritur speciale mandatum, † & idcirco di-
citur quòd procurator ad exigendum cano-
nes non præiudicat domino si recipiat ab eo
qui caducitatem incurrerat, nisi id speciali-
ter fuerit sibi demandatum, tum quia talis
exactor habet authoritatem limitatam, & ibi-
dem plures enumerantur concordantes,quos
nunc curo referre. Hinc pulchrè in proposi-
tu dixit Deci. cons.328.col.fin.vers.nec ob-
stat quod Dominus Prior quòd dominus di-
recti recipiendo canonem ab emphyteuta vel
vasallo

vasallo potuit quidem cogitare fundum, pro quo soluitur canon, esse emphyteoticum vel censualem, sed tamen per hoc non infertur, quòd ipse dominus sciuerit inuestituram non fuisse petitam nec acceptam per soluentem, cum id sit quid separatum in pensionis solutione, quæ videtur facta ex eo, quòd prędecessores soluentis ita soluere solebant. & Dec. sequitur Lancell. Gall. consil. 99. nu. 52. Laus Deo.

Carolus Bardelonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Insinuatio od quid inuenta.*
2 *Cõiunctio sanguinis elidit suspitionem fraudie.*
3 *Donatio facta a matre filio parit naturalem & ciuilem obligationem.*
4 *Iuramentum supplet defectum insinuationis.*
5 *Donatio validatur per confirmationem.*
6 *Donatio ob causam non requirat insinuationem.*
7 *Insinuatio est actus voluntaria iurisdictionis.*
8 *Donatio non insinuata sustinetur vsque ad quingentos aureos legales,*
9 *Diuersitas summarum & personarum inducit diuersitatem donationum.*
10 *Nullitas donationis potest per ipsam donationem & eius haredes allegari.*
11 *Statuti forma seruanda est alias actus corruit.*
12 *Paria sunt donationem non fuisse insinuatam, vel nulliter vt contra legem.*
13 *Incompetentia iudicis non obstante qualibet renuntiatione potest allegari.*
14 *Delegatus a principe potest subdelegare nõ alius.*
15 *Iurisdictio delegata non potest prorogari.*
16 *Delegatus quilibet dicitur vicarius.*
17 *Consuetudo non præsumitur nisi probetur.*
18 *Error in causa impedit effectum obligationis & pacti.*
19 *Donatio non insinuata non parit ciuilem neque naturalem obligationem.*
20 *Donatio facta coniuncta persona dicitur fraudulenta.*
21 *Insinuatio ad quid inuenta.*
22 *statutum potest impedire uim iuramenti.*
23 *Statutum annullans iuramentum seu contractum iuratum cuius sit effectus.*
24 *Statutum resistens actui tollit ciuilem & naturalem obligationem.*
25 *Iurament ũ non probatur per instrumento nullũ.*
36 *Iuramenti ius non permutatur antequam constet de actu.*
27 *Patri pro forma cum clausula annullatiua remitti non potest etiam accedente iuramento.*
28 *Iuramentum præsumitur dolose extortum ubi statutum habet contractum pro simulato.*
29 *Iuramẽtum sanat defectum insinuationis quando fuit appositum renuntiationi.*
31 *Clausula habens uim iuramenti non operatur idem ut iuramentum.*
32 *Insinuatio dicitur ratificatio donationis.*
33 *Confirmatio expressa est ualidior quam tacita.*
34 *Donatio nulla ob defectum forma non potest ratificari.*
35 *Nullitas defectu solemnium non sanatur ratificatione.*
36 *Confirmatio non trahitur ad id quod est cõtra ius.*
36 *Ratificans ubi non potest supplere defectum non ualet quod gestum est.*
37 *Ratificatio vt valeat requiritur scientia iuris & facti in ratificante.*
38 *Patientia non operatur sine scientia defectus.*
39 *Insinuatio requirit scripturam.*
40 *Tollerãtia nil operatur vbi requiritur scriptura.*
41 *Voluntas tacita quatenus operetur.*
42 *Voluntas in mente retenta est instar posthumi.*
43 *Ratificatio ut inducatur quid requiritur.*
44 *Donatio ob causam qua dicatur & nu. 45.*
46 *Iurisdictio quando ab insinuare uolente possit prorogari.*
47 *Donatio quando in totum vitietur.*
48 *In insinuatione attenditur non diuersitas summarum sed unitas temporis & donatoris.*
49 *Clausula quod tot sint donationes quot res donata nihil operatur.*

ARGVMENTVM.

Donationem iuratam, factam filio a matre, non seruata in insinuatione forma statuti, nullius esse roboris; egregium est responsum, in quo de insinuatione, ratificatione, ac de statuto annullante contractum iuratum, plura digna scitu enucleantur.

CONSILIVM XV.

Actiones meæ a Domino.



PLura fortasse ex aduerso possũt obijci aduersus nullitatem donationis, propositam per Illustriss. Dominam Cassandram Chessam, ob defectum insinuationis & idcirco non absonum uisum fuit illa in medium adducere, ut vnicuiq; pateat nullam vim ex illis resultare contra præfatam iuridicam petitionem.

1 Primo igitur dici posset, insinuationẽ † fuisse inuentam ad fraudes remouendas ob publicũ fauorem. l. data C. donat. Barb. consilio 2. numero 8. in 3. Rimin. iun. consilio 295. numero 55. Becci. consilio 62. numero 9. & consilio 72. numero 5. & 8. & nedum in gratiam

donantis, sed etiam ad commodum credito-
rum & aliorum quorumcunque Oldrad. con-
silio 253. in fi. Becci. dicto consi. 72. nu. 5. &
14. Vnde cum hic agatur de donatione facta
per matrem proprio filio dicitur cessare fraus,
2 cum per sanguinis coniunctionẽ † omnis frau
dis suspitio penitus elidatur. l. cum alienam.
C. legib. Bal. in l. a. C. iur. dot. cessante versic.
ratione fraudis, corruit & consideratio defe-
ctus insinuationis, ut in terminis arguit Rolan.
consilio 39. numero 43. in 1. Menoch. consi-
lio 261. numero 17. & 18. Nec ambigitur
matrem potuisse donare filio existenti sui iuris
ob mortem patris cap. Tolo. decis. 191. Turet.
consilio 77. numero 12. in 2. Cum & nullum
patriæ potestatis obstaculum uersetur inter
matrem, & filium, quo fit ut ex donatione ma
tris facta filio oriatur naturalis & ciuilis obli-
3 gatio, sicuti inter extraneos, vt firmat in termi
nis Decia. consil. 16. nu. 77. in 1.

Secundo adest in Donatione ista, Clausula
iuramenti & ultra promissionem ibidem asse-
ritur omnia in donationis Instrumento con-
tenta esse uera. At iuramentum supplet defe-
4 ctum insinuationis † Pancir. consil. 53. nume-
ro 17. Malue. consil. 77. numero 6. Pret. cons.
72. numero 3. & de magis communi testatur
Clar. in §. Donatio quęst. 18. in primo uersic.
contrariam autem, Turett. consilio 16. nume-
ro 17. in 2. Scraffi. de iuram. Priui. 73. numero
4. Cepha. cons. 172. nu. 16. Peregri. cons. 76.
nu. 37. & 40. in 1.

Tertio ista donatio fuit ex post per Dona-
tricem obseruata & executa, & consequen-
ter iterato approbata ratificata, & etiam per
actus demonstratiuos quo in casu defectus in-
sinuationis non obstat Cephal. d. consil. 162.
numero 20. Turett. d. cons. 16. nume. 14. in 2.
Meno. consi. 261. num. 20. si quidem defectus
insinuationis non irritat donationem ipso iu-
re, merito talis defectus potest semper, & quan
documq; ante oppositam nullitatem aboleri, l.
sancimus C. donatio. & late probat Decian.
consilio 60. numero 6. & 8. in 1. vbi numero
10. in proposito subiungit, actum non omnino
nullum posse confirmari & quod per confir-
mationẽ † donatio validatur a principio, non
5 ex nunc, sed vt ex tunc.

Quarto ista donatio controuersa non fuit
simplex donatio sed ob causam, cum in illa
grauetur Donatarius ad erogationem aureo-
rum trecentum dandorum filiabus donatricis
6 sed insinuatio nõ † requiritur in donatione ob
causam, quia talis donatio est impropria, nec
venit sub nomine donationis Clar. d. §. Dona
tio quæstio. 16. Viui. opin. a 12. nume. 6. Moz
zi. de contract. titulo de donatio. Rubric. de
substantial. donat. numero 6. Gabr. tit. de do-
natio. conclus. 1. nu. 65. limit. 15.

Quinto facit, quod insinuatio, est actus uo-
7 luntariæ iurisdictionis † merito potest fieri co
ram quocumque iudice etiam penitus incom
petente tam ratione rei, & personarum, late
Rimin. iun. in §. 1. numero 159. 165. instit. de
Donat. & nouissimè tradit Carozzi. decis. 89.
numero 8. & sequen. Idcirco dixit Alex. con-
silio 157. nume. 5. in 2. Notarium Institutæ do
nationis posse esse iudicem insinuationis, se-
quitur Mandel. consil. 198. numer. 23. Caroz.
ubi supra num. 9. & 11. & hanc conclusionem
approbat Lambert. de contract. mulie. gloss.
14. nume. 26. idem Rimin. iun. consil. 802. nu.
35. & seq. Quinimo si donator esset iudex, pos
set propriam donationem insinuare Malua.
cons. 3. nu. 13. Rim. iun. d. §. 1. nu. 518. & sequ.
ubi alios adducit.

Sexto dico omni in casu circumscripta prę
fata nullitate adhuc illam sustineri vsque ad
summam aureorum quingentorum legalium,
8 & tantummodo † vitiari in excessu Rola. cons.
39. num. 39. in 1. Rim. iun. in d. §. 1. nu. 220.

Septimo facit uitr, quod ista donatio con-
tinet diuersas summas & diuersis personis ad-
9 iudicãdas, sed facta † distributione summarum
unaquęque summa de per se non ascendit ad
scut. 500. legales, & consequenter, nec requiri
tur insinuatio, non inquam videtur dubitan-
dum quin sint diuersę donationes stante diuer
sitate summarum & personarum ad quarum
commodum fuerunt stipulatæ l. scire debe-
mus ff. ver. obli. l. rerum. §. cum ita. ff. duo. reis.

Attamen prædictis non curatis arbitror in
gratiam Dominæ Actricis pronuntiandum es
se, cum talis donatio sit ipso iure nulla ob de-
fectum solemnium de necessitate requisitorũ
in donationis insinuatione per ius municipa-
le Mantuæ probatur enim talis omissio so-
lẽnitatis staturariæ requisitæ in insinuanda do
natione ex lectura instrumenti donationis ut
in puncto post alios notat Carpa. ad statur.
Mediolan. lib. 2. cap. 234. nu. 115. Pret. con-
10 sil. 3. nu. 26. † & nullitas ipsa, & defectus po-
test per ipsam donatricem, & illius hæredes
allegari in term. Becci. consil. 72. num. 14. &
17. quia insinuatio fuit principaliter inuenta
in fauorem donatoris adhoc vt possit delibe-
rare, an sibi expediat donationem insinuatio-
ne confirmare Oldr. consil. 253. in fine. Bec
ci. d. consil. 72. nu. 4. 12. & 14. & ad tollendã
donationem sufficit quælibet etiam leuis oc-
casio Natt. cons. 73. nu. 49. Gram. consil. ciuil.
89. nu. 7. 8. Becci. cons. 52. nu. 30. Rimin. iun.
consil. 697. nume. 6. Probatur autem nulli-
tas, & defectus allegatus ex quo legitur, ip-
sam donationem fuisse insinuatam coram
Domina Grammea tamquam locumtenente
Do-

Domini Prætoris Sermedi uigore, vt dicitur, & falso in dicto Donationis Instrumento, legis municipalis, & inueteratæ consuetudinis. Quando tamen est euidentissime falsum, cum aliter disponatur a lege Municipali registrata in statuti Ven. Collegij DD. Doctorum Mantuæ in Rubrica de officio Prioris Collegij quo loci oculate patet, Principem auuocasse iurisdictionem Prætori Mantuæ ac alij omnibus Iudicibus circa interpositionem Decreti soliti interponi in casibus a iure communi disposi tis, illamq; tribuisse Priori Collegij, creando illum talibus in casibus solum iudicem competentem, & ordinarium cum clausula annullatiua, & irritante, nempe si alius iudex contrafecerit non valeant actus illi decretati ipso iure etiam si fuerint iuramento firmati, & etiam contrahentes puniantur, &c. subiungentem vlterius & declarantem contractus factos non seruata forma dicti statuti haberi pro fictitijs, simulatis, & non veris, & prout latius ex dicto statuto uidere est. Addatur etiam in eodem volumine statutorum extare Rubricam, Quod Prior per seipsum tantum exerceat officium suum, quia cauetur inter cetera quod Prior sub pœna ibi cōminata non possit facere aliquem substitutum nisi in casibus contentis in alio preallegato statuto in §. sin autem contingerit &c. mandans insuper exprimi causas impedimenti secundum contingentias, alias non valeat ipso iure, & prout diffusius ibi cautum legitur, Cum igitur extet lex præcisa, & specialis dans formam insinuandæ donationi, & præcipue respectu Iudicis competentis dubio procul coram iudice illo ibidem destinuato debet insinuari, non coram alio, alias non tenebit donatio vt dicitur in dicto statuto, & in indiuiduo ait Anto. de canar. tract. de insinuat. quæst. 13. par. 1. vt firmat Becci. consilio 62. numero 47. consilio 66. numero 9. & sequen. & consilio 72. num. 31. & formam iuris municipalis donationi præscriptam omnino fore seruandam, alias actus erit nullus scribit Biml. consilio 6. numero 14. Rimin. Iun. consilio 516. numero 54. & 592. numero 36. Ideo dixit in proposito Gabr. consilio 7. numero 8. in 1. Per simplicem insinuationem non tolli omnes fraudes, cum ea non obstante fraus passim adhiberi possit, & ideo seruari debere contenta in statutis aditis circa tales actus, idem tradit Carp. ad statu. Mediola. lib. 2. cap. 324. numero 144. Eugeni. consilio 88. numero 55. Turret. cons. 26. numero 21. in 1. Quando enim specialis iudex est deputatus ad faciendas insinuationes, alia persona adiri non potest. Roma. in l. Modestinus nume. 20. ff. donat. Rim. iun. in §. 1. Instit. de donat. num. 174. Caroz. [illegible] 89. numero 16. Hinc in simili dixit Bald. in l. 1. numero 2. ff. legi. quid si stet statutum ut omnes propositiones fieri debeant a Priore, aliter proposita non ualeant & congregato consilio generali populus vult aliquid statuere, si non prior, sed alius proposuerit & populus statuat tale decretum non valebit, quia forma statuti non fuit seruata, & Baldum alios adducendo sequitur Lancel. Galli. consilio 53. numero 46. in fin. & 47. satis ergo patet ex prædictis donationem istam insinuatam coram locumtenente D. Prætoris Sermedi ipso iure nullam esse, cum par sit donationem non fuisse insinuatam, uel nulliter, aut
12 contra legem Becci. † in term. consil. 66. numero 7. facit decis. Mant. 51. numero 14. dicitur enim in preallegato statuto, actus aliter factos præter formam ibi descriptā haberi pro simulatos, & non veros, Par enim, est aliquid non fieri & sine solemnitate geri Cacher. decisio. 172. numero 26. Lancell. Galli. consilio
13 53. nume. 23. † Addatur etiam in proposito iudicis incompetentia semper posse allegari non obstante quacumque ampla renuntiat. & exclusione, cum hæc non sit exceptio, sed defensio late, & nouissime Grass. de exceptio. cap. 18. numero 1. & 2. immo non obstante iuramento potest allegari iurisdictionis defectus, idem Grass. ubi supra capitulo 20. numero 16. 17.

Nec dicatur quotidie obseruari vt Dom. Prior vices suas mandet talibus Prætoribus, ac alijs iusdicentibus castrorum Dominij Mantuæ pro talibus Decretis interponendis, & ideo stante inueterata cōsuetudine debere sustineri hanc donationem vtrumque insinuatam extra præsentiam D. Prioris.

Respondetur enim, non constare quo D. Prior vices suas cesserit in præsenti facti specie. Præterea aliud est cedere vices Prætori, aliud est quod insinuatio fiat corā locumtenēte Prętoris, siquidem aut Prętor talibus in casibus habetur pro delegato aut pro locumtenente. D. Prioris. Primo casu in quo Vices gerens constitutus ab ordinario dicitur delegatus Bart. in l. obseruare ff. offi. procons. Gonza
14 loz. libr. 1. quæstio. capitu. 27. numero 13. dico solum delegatum a Principe posse delegare non autem delegatum ab ordinario etiam accedente consensu partium, maximo alio non constito tex. in l. a iudice. C. iudi. ubi Ias. & cæteri. Marant. de ord. iudi. part. 4. nu. 25. partium enim consensus nil potest operare maxime in præsenti casu, ex quo iurisdictio
15 delegata † non potest prorogari Bart. & Ang. in l. prima ff. iudic. confert Marant. de ordin. iudi. part. 4. distinct. 4. facit l. monet. ff. iurisdict. omnium iudicum. Et licet Vicarius episcopi potest delegare, etiam id prouenit quia

est Iudex ordinarius,c.tua nobis,de off.c.ord. Vanti. de nullita. ex defectu iurisdictionis, nu.25. Sed talis qualitas iurisdictionis ordinariæ in talibus casibus cessat in Prætore Castri (qui quodammodo ad hos actus videatur
16 Vicarius Dñi Prioris,†ex quo quilibet delegatus dicitur Vicarius cum vicem alterius gerat l.solet,ff.iurisd.omn.iudic.cum aliis deductis Gõzalez.lib.1.q.cap.27.nu.3.& cap.17. n.12.vers.insuper huic opinioni.)cui D.prior iudex ordinarius cedere solet vices suas ex quo ordinarius non potest facere alium ordinatium Host.& alij in c.clericos.de offic.Vicar.Rota decis.4.tit.de offic. vicar. in nouis. Gonzalef.dicta q.27.nu.13.cum nemo inferior à Principe possit tribuere ordinariam iurisdictionem, l.more. vbi Doct.ff.iur.om.iud. Bello in rubr.ff.offic.eius,nu.101.in fi.Secundo casu dico locumtenentem non posse facere alium locumtenentem Bal.in l.1.§.à præfectis verò in fi.ff.leg.3.ne aliàs in infinitũ multiplicentur substitutiones, & specialia quod absonum. Præterea considero, quòd ista insinuatio fuit decreta a locumtenente prætoris sub prætextu litis municipalis,& consuetudinis, de consuetudine non constat,& cum non
17 præsumatur † debet probari Mand. consil. 719.nume. 2. & ex actibus difformibus non inducitur consuetudo Natt. consil. 106. nume.10.Crauet.consil.96.numero 6.D. Surd. cons.254.nu.29.Imo quando consuetudo est varia statut dispositioni iuris.Mand. cõs.253. n.16.& quatenus illa variatio non obseruetur statur vltimę consuetudini Alex.cons.5. colu. fin.in 5.Mand.cons.510.nume.9.Induciturque cõsuetudo ad minus spatio decennij Mascar.de prob.conclu.424.nu.26. Viui. opin. 157.Mand.cons.556.nume.24. D.Surd.58. num.8.Respectu autem legis municipalis claiè patet falsum esse vel erroneum quod talis facultas datur locumtenenti Prætoris,imo apertè decidit contrarium vtsupra probatum est, vnde sequitur tale decretũ insinuationis fuisse interpositum, ex falsa causa, quæ omnẽ actum vitiat,l.si per errorem, ff.iurisd.omn.iu di.l.1.C.cond.indeb.l.cum quis,C.iur.& fac. igno.Dec.consi.351.col.3. vers.ad hoc facit. Pret.cons.71.nu.62. Quod procedit tam respectu principalis contractus quam alterius cuiuscunque actus illi accedentis Rimi. cons. 151. num.44. Maximè quando falsa causa in actu esset onctosa vel obligatoria si vera esset vt in præsenti casu, l. in summa,vbi Doct. ff. cond.inde.Grat.cons.54.num.36.in 1.Gabr. cons.62.nu.12.13.in 2.Proinde si ex alia causa contractus posset sustineri,adhuc dispositio ob falsę causæ expressionem non tenet Crau. cons.26.in fi. & cons.188.n.9.Bimi. cons.81. numero 2. & par est in proposito causam esse falsam vel erroneam, quia vniformiter actus annullatur Gabr. d. cons.62. nume.3. & seq.
18 in 2. † Quia error in causa impedit effectum obligationis, & pacti,d.l.si per errorem Bece. cons.350. col.2. nu.2. siue error causæ consistat in facto siue in iure Gabr.d.consi.62.n.8. Rim.cons.81.nu.2.extenduntur que prędicta etiã si dicta causa fuerit concomitata iuramento, quia falsa causa tolli vires iuramenti Paris. consi.96.nu.24. & cons.72.nu.60.in 1. Menoc.cons.91.nu.43. Rim.Iun.cons.755.n.46.

Concludendum igitur est, talem donationem nullius esse ponderis, & tamquam nullam esse declarandam ad commodum delusę donatricis, cum ex donatione non insinuata,
19 nec naturalis nec ciuilis oriatur obligatio Mago. decis.Flor.64. num.55. Rimin.cons.295. nu.58.Becci.cons.66.num.13. Quandocumque enim statutum resistit actui præter formã celebrato, ex illo nec ciuilis, nec naturalis oritur obligatio D.Surdus cons. 115. nu.36. Rimin.iun. cons.260.nu.10.ideo irritatur, tamquam factus dolosè & contra ius vt dicitur in dicto statuto, & notat Boccac.supra constitut. Marchiæ glo. 6.nu.116.vbi multas congerit concord. Reliquum igitur est vt obiecta tollantur.

Ad primum ergò. Respõdetur quod in materia donationis arguitur fraus, ex coniunctione sanguinis, & ideò fraudulenta præsumitur
20 † Donatio facta coniunctæ personæ Bart. cõ muniter receptus in l. post contractum,ff.donat. Rimin.iun.cons.98. nu.23.Turretr. cons. 46.nu.28. in 2.conferunt dicta per Mascard. de probat.conclus.815. num.10.& insinuatio particulariter fuit inuenta ad tollendas fraudes inter coniunctos l. data, C. donat. Dec. cons.432.nume.14.Becci.cons.62.num.9. & cons.72.num.24.& 28. Purp.cons.396.num. 62. Nimium si donatio facta ab ascendente descendenti debet insinuari, l. Donationes quas parentes l. data , ubi Bald. C. donat. Castr.cons.90.nume. 1.uers. Nec habet obsta re in 2.Deci. cons.432.nu. 10.cum concord. per Gabr.tit.de Donatio.conclus.1.ampliat. 1.num.3. Becci.cons.72. nume.30. ubi ait talem Donationem,etiam cessante fraude non sustineri ob defectum solemnium.

Ad secundum respondetur, statutum expresse improbare donationem insinuatã pręter formam ab eo traditam , etiam si sit Iuramento roborata, & ideo donationem non insinuatam per Iuramentum sustineri non posse probat Maluæ.cons.3. num.41. & numer.58. quia data forma per statutum non sufficit illam implere per ęquipollens,ita pręcisè in terminis istius iuramenti respondet Becci.cons. 62.

62.num.42.& ſeq. Nec eſt mirum quod tale
ſtatutum laicorum impediat vim Iuramenti,
Quia licet ſtatutũ non poſſit ſecundum nõnul
los vim Iuramenti tollere poteſt tamen iuſta
22 ex cauſa illam impedire ne ſcilicet cõtractus
ſub certa modificatione prohibitus confirme
tur per Iuramentum, cum præſumatur a ſtatu-
to quod fuerit per fallacias extortum ſicuti
principalis actus Rim.Iun.conſ.5.nume.142.
& ſeq.Pedro.conſ.36.num.229.Valde inquã
differunt iſti caſus, nempe, vt ſtatutum ex-
23 preſsè annullet Iuramentum aut contractum
curatum, vel quod ſtatutum annullet contra-
ctum prçter formam ſtatuti celebratum etiam
ſi fuerit Iuramento firmatum. Siquidem pri-
mo in caſu ſtatutum contendit tollere robur
Iuramenti. In ſecundo autem diſponit circa
actum temporalem non autem reprobat Iura-
mentum, ex quo nuntio Iuramenti in iſto ſecũ
do caſu, (& in terminis prçallegati ſtatuti,)
ſtat ampliatiue, ſeu enunciatiue non autem
reprobatiue, & idcirco operatur & tenet ita
Abb. in c. Eccleſia S. Mariç colum. pen. vbi
cæteri ex.conſtit.& hanc diſtinctionem ſequi
tur Ruin.conſ.51.nu.22.& ſeq. in primo cum
concordanti. per Rol.conſ.99.num.19.in 4.
Pedro.conſ.36.num.232.Lancel.Galli.con-
ſil.98.nume. 30. In iſto inquam ſecundo caſu
conueniente ſtatuto iſto, ſtatutum non irritat
obligationem quæſitam Deo ob Iuramẽtum,
ſed tantum obligationem quçſitam parti Goz
zad.conſ.16.num.15.Anch.q.20.num.3.p.1.
Quo fit vt clarè pateat plurimum intereſſe vt
quis ligetur Iuramento, aut quod quis ligetur
ex pacto Iuramento roborato, Quia in ſecun-
do caſu ſtatutum dicitur ab initio reſiſtere a-
ctui remouendo obligationem. Rim.Iun.con-
ſil.260.num.9.10. & conſequenter Iuramen-
tum iſto in caſu non obligat partem parti ob
reſiſtentiam ſtatuti impedientis ortum obli-
gationis, & ideo nec obligat partem Deo,
quia ſi aliqualiter obligatio quæſita parti tolli
tur, & Deo, cum Deus vltra non quærat niſi
vt Iuramentum obſeruetur parti ut poſt Caſtr.
Felin.& alios tradit Gabr.conſ.13.nume.10.
24 in 1.ſtatutum enim reſiſtens actui præter † for
mam celebrato tollit penitus ciuilem, & natu
ralem obligationem D.Surd.conſ.115.num.
36.Rim.Iun.conſ.260.nu.10.

Addatur prædictis quod cum ſtatutum
prædictum procedat vlterius annullando, ſu-
biungens, & ſi contrafactum fuerit non va-
leat ipſo Iure &c. tollit funditus uires Inſt. &
probationis, quò fit vt cum Inſtrumentum ſit
inualidum pariter Iuramentum non eſt conſi-
derabile, quia Iuramẽtum probari nequit per
25 Inſtrumentum † nullum Gabr.tit.de ſtatut.
concluſ.xj.num.12.Lancell.Galli.conſil.98.
num.31.& ſeq.Sola.ad nou.conſt. Pedemon.
par.1.tit.de alienat.bono.mino. glo.4. nume.
26 13.Debet inquam † prius conſtare de actu,
antequam perſcrutetur de Iuramento, ſeu de
Iuramenti virtute, ſed ſi in caſu iſto ſcriptu-
ra Inſtrumenti nullitate laborat non dicitur
poſſe conſtare de actu, & conſequenter nec
de Iuramento, vt etiam aduertit in propoſito
Malua. conſ.3. num.37.& ſeq.& conſilio 77.
num.18.

Reſpondetur ſecundo, quod datum pro
forma, cum clauſula annullatiua vel irritante
27 ex partium † conſenſu remitti non poteſt
etiam accedente Iuramento Cache.deciſ.72.
num.17.18.Lancell.Galli.conſi.53.num.23.
Breui. in terminis conſilio 62. numero 42.
& ſeq.

Reſpondetur tertio, ſtatutum prædictum
habere contractum præter formam ibi prç-
ſcriptam celebratum pro ſimulato, fictitio, &
28 non vero, † vnde ſequitur quod non poteſt
per Iuramentum validari, quia pariter Iura-
mentum doloſe ac fictitie dicitur extortum
Burſat. alios adducens conſilio 82. nu.18.

Reſpondetur quarto, tunc Iuramentum
ſanare defectum talis ſolemnitatis quando
expreſſe diſtincte ac ſpecifice fuit appoſitum
29 renuntiationi inſinuationis, alias ſecus Pieh.
conſ.70.num.9.Odd.conſ.24.num...Mozzi.
de contract.tit.de donatio.Rub. de ſubſtant.
donat.numer.21.Rim.Iun.Inſt.de donat.§.1.
num.257.& ſeq.Mago.deciſ. Florentina 64.
num. 24. & ſeq. Quod tamen hic factum non
legitur.

Reſpondetur quinto, obiectum procedere
in vero, & formali Iuramento non autem in
clauſula vim Iuramenti habente vigore ſtatu-
30 ti Ducalis, vt in præſenti caſu, † Quia de-
cretũ Ducale dans uires Iuramenti prædictç
clauſulæ non debet intelligi vt vim ſortiatur
aduerſus ea quæ ſunt ab alio ſtatuto prohibi-
ta, tum quia euitatur correctio aliorum ſtatuto
rum, tum etiam quia nunquam cenſetur reie-
cta exceptio reſultans, ex alio ſtatuto ita in ter
minis deciſ.Mant.154.num.14.verſ.3. dubi-
tatur, & ſeq.

Ad tertium reſpondetur, quod inſinuatio
31 ipſa dicitur confirmatio quædam, † vel ra-
tificatio ipſius donationis. l. ſancimus.§.fi.ibi
(conualeſcat) C. donat.Bald.in l.cum multe.
C.donatio.Becci.conſ.66.nume.22.Modo ſi
donatio per expreſſam ratificationem robora
ta, extra tamen ſtatuti formam, nullius eſt ro-
boris cum ſapiat ſimulationem, fictionem, &
falſitatem ita dictante ſtatuto, & in terminis
declarat Becci.d.conſ.66.nume.7.quomodo
poterit validari per tacitam confirmationem
cum maioris virtutis ſit expreſſa quam tacitã.

Grauet.

Crauet.conſ.193.nu.5. Becci. conſil.39. nu-
me.24. Caball. mill.167. & idcireo alibi ſcri
ptum legitur, quòd qui non poteſt expreſsè
donare præter formam ſtatuti, ita nec tacitè
per conſenſum Boccac.conſtit.Marchiæ glo.
8.num.24. Amat.deciſ.Match.40.nu.27.28.
Er quando donatio eſt a principio nulla ob
33 defectum formæ † nunquam poteſt ratificari
cum forma non poſſit à partibus remitti, ita in
terminis donationis Celſ.Vgo conſ. 108. nu-
me.7. verſ. & poſito quod ratificaſſet, forma
enim à ſtatuto preſcripta dicitur ſubſtantialis,
vt in puncto ait Becci. conſ.66. num. 10. ſed
peccatum in ſubſtantialibus non debetur per
ratificationem Natt.conſi.262. nume. 10. D.
Surd.conſ.183. num.35. Similiter & nullitas
34 ob defectum ſolemnium ratificatione non ſa-
natur, quia peccatum reſidet in eo ſuper quo
partes non poſſunt diſponere vt eſt renuntia-
tio formæ D.Surd.conſ.28. num. 122. & ſeq.
Hinc poteſt inferri, quòd confirmatio trahi-
35 tur ad id quod eſt validum † non autem ad id
quod eſt nullum vel contra ius, idem D.Surd.
conſ.183. num.34. & ſequen. ex quo non ha-
bens formale principium ratificari nequit ſe-
cundum Bald. in l.obſeruare, §.poſt hæc, nu-
me.2. ff.offic. procon. vbi nume.4. ſubiungit,
quòd quando ratificatio ſupplet ea quæ ſunt
omiſſa, tunc valet quod geſtum eſt propter au
36 thoritatem ratificantis, † ſecus ſi ratificans
non poteſt ſupplere defectum, vt in præſenti
caſu, in quo cum donatio ab initio non ſit, ex
poſt facto effici non poteſt, ut poſt Ruin. te-
ſtatur Gabr. conſ. 168.q.4. nu.42. in 1.
Reſpondetur ſecundo, ad hoc vt valeat ra
37 tificatio requiritur ſcientia Iuris, † & facti in
ratificante Bal.conſ.322. num. 1. verſ. Præte-
rea quod magis pungitur in 2. Sim.Pret.con-
ſil.3.nu.21. facit D.Surd. conſ.425. num.39.
& ideo ratificatio non trahitur ad ignorata
idem D.Surd.conſ.183.nume.32. Quò fit vt
ignorans defectum actus numquam dicitur il
lum ratificare Crauet.conſ.226. nu.7. Meno.
conſ.27.num.39. Surd. conſ.150. nu.43. vbi
num.45. ſubiungit, neminem cenſeri renun-
ciaſſe iuri ſuo etiam accedente iuramento.
Cum igitur non conſtet donatricem ſciuiſſe
defectum donationis, non poteſt dici illam ra
tificaſſe & iuris ignorantia præſumitur in do-
natrice, tum quia fœmina Deciſ.Mantua.62.
nu.40. tum quia agit de damno vitando, quia
donare eſt perdere iuribus notis, ita D.Surd.
conſ.349.nu.15. Hæcque tanto magis proce-
dunt quando agitur de inducenda tacita rati-
ficatione ex patientia, & taciturnitate, ſeu de
aliquo actu poſitiuo, de quo tamen actu hu-
cuſque nō conſtat, quia patientia non opera-
38 tur † ſine ſcientia defectus, ignorans inquam
non patitur. Petra.de fideicom.quæſt.12.nu-
me.237.& ſeq. D.Surd. conſ.233. num.20.
vbi num.17. ait, quòd allegans ſcientiam pa-
tientis debet illam probare vna cum tempo-
re determinato ſcientiæ, debetq; probari di-
cta ſcientia clare & ſpecifice cum ſuis qualita
tibus Cepha.conſ.316.num.25.36. Cacher.
deciſ.175.n.4. Addatur prædictis quod inſi-
39 nuatio de ſui eſſentia † requirit ſcripturam. Sa
lic.in l.contractus, col.2. verſ. item not. C. fid.
inſtr.Meno. conſil.814.nu.35. Malua. conſil.
77.nume.23.39. adeo quod per teſtes proba-
ri idem Malua.conſil.3. nume.47.48. & con-
ſil.77. numero 23. ſed vbi requiritur ſcriptu-
40 ra, † patientia, & tollerantia nihil operatur
Malua.conſ.17.nu.29.32. D. Surd.conſ.28.
nume.108. Nullum igitur reſultauit præiudi-
tium Donatrici tacendo, quia ſciebat ius ſuū
durare D.Surd.conſ.45.nu.46. Cepha. conſ.
689. nume.12. Quinimo etiam ſi interueni-
ret aliquis actus poſitiuus adjunctus tacitur-
nitati adhuc non dicitur inducta ratificatio
ex præallegatis, & etiam quia tacita voluntas
quæ ex aliquo acta colligitur eatenus opera-
41 tur quatenus ex ipſo actu † infertur de neceſſi
tate, & non vltra, ita poſt alios D. Surd. conſ.
290.nu.58. In his enim quæ præſumuntur, ex
actibus hominum voluntarijs nunquam po-
teſt præſumi, vltra quam ſe actus extendit
Natt.conſil.77.nu.14. Pariſ. conſ.79. nu.12.
in 3.Decia.conſ.13.nu.20. in 2. Cum volun-
tas in mente retenta nō accommodetur actui
42 hominis, † ſed habeatur inſtar poſthumi, qui ſi
non naſcitur, nihil eſt, Bal. in l. iuriſgentium,
§.pactorum, nu.4. ff.pact. Rimi.iun.conſ.602.
nu.11.12. Decia.conſ.2.num.64. in ſecundo,
& ideo ratificatio nō inducitur aliquem actū,
43 niſi actus ſit talis qui fieri non † poſſit niſi ne-
ceſſario importat ratificationem D.Surd.con
ſi.328.nume.24. & 355.nu.28. & dixit Borg.
deciſ.21.nume.54. in 1. quod ratificatio taci-
ta, & collecta ex aliquo actu non operatur, ni-
ſi quo ad talem actum & quatenus ex illo actu
infertur de neceſſitate; At de iſtis requiſitis
nequaquam conſtat,
Ad quartum reſpondetur, illam dici in pro
44 poſito Donationem ob cauſam, † quando
cauſa eſt de præterito, ſecus ſi cauſa ſit de fu-
turo, nam tunc dicitur ſimplex donatio vt in
præſenti caſu, ideo debuit inſinuari late Rim.
iun.inſtit.de donat. §.1.n.485. Becc.conſ.20.
nu.14. diffuſe Peregr. conſ.76. nu. 26.29. &
36. ſicuti pariter donatio reſpiciens merita de
futuro inſinuationē requirunt Laderch, Imol.
conſ.101.num.15. Tiraq.in l.ſi vnquam verſ.
Donatione largitus nume. 109. C.reuo.dona.
Carp.ad ſtatu.Mediola.lib.2.c.324.num.58.
Rimin.iun.d.§.1.nume.481.

Reſpon-

Respondetur secundo, tunc dici donatio-
nem ob causam quando causa continet dimi-
nutionem patrimonij donatarij & excludit li
45 beralitatem † donatricis ac illius commodū
solummodo respicit secus si causa respicit cō-
modum donatatij ita Fabi.de Anna. consilio
73.num.29.Rim.Iun.d.§.1.num.485.& 494.
Latissime Gabr.conf.57.num.9.10.& per to-
tum in 2.& consil.136.numero 45.cod. vol.
Mandel. consilio 125.numero 17.Quando
enim promissiones & obligationes respiciunt
totam rem donatam & nihil cōmodi afferunt
donanti,non dicitur donatio ob causam Are.
consil.17.colum.5. vers.secundę obiectioni.
Deci.in l.vt liberis nu.26. C.collat.Mandel.
conf.225.num.23.Crau.conf.136.nu.2.Rip.
in l.si vnquam nume.26.C.reuo.dona. Becci.
conf.20.nu.7.diffusè omnium Peregr.d.conf.
76.nu.26.vsque 37.

Ad quintum respondetur,illud non proce-
dere quando fuit datus certus iudex a statuto
ad tales actus tradendo certam formam, vt su
pra deduxi in fundamentis.

Respondetur secundo ex abundanti tunc,
licere insinuare volēti iudicis iurisdictionem
46 prorogare quando prorogatio † fit in iudicē
alias habentem propriam iurisdictionē, & Tri
bunal, vel saltem habentem Tribunal Becci.
conf.22.num.6.& 7.& ante illum Bart.in l.1.
num.5.6.& seq.& num.10.ff. iudi. ne aliàs sit
in priuatorum potestate iudicem creare con-
tra l.interdum.ff.iudic.& l.priuatorum. C.iu-
risd.omn. iudi. At iste locumtenens Pretoris
Castri Sermidi non dicitur habere iurisdictio
nem nec tribunal certum vel proprium, sed
cescum vel mandatum, quia proprium tribu-
nal duorum insolidum esse non potest arg.l.si
vt cento.§.si duobus vehiculum.ff.commod.
Gozalez.vbi supra.cap.17.nu.14.& cap.27.
num.13.& 14.& 16.& cum protogatio fiat so
lum de his qui sunt eiusdem naturæ.Bal.& Sa
li.in l.per retentionem C.vsur. Mande.conf.
178.num.5.sequitur quod prorogatio iurisdi
ctionis proprię residētis apud vnum iudicem
nō potest fieri in personam nullam propriam,
& certam iurisdictionem habentem, & idcir-
co locumtenens Pretoris dicitur habere tan-
tum vsum iurisdictionis sibi mandatę arg.l.1.
§.qui mandatum, & clare in l.& si Pretor. ff.
offic.eius cui mand.Bello.in Rub.ff. offi.eius
nu.77.quo fit vt non patiatur prorogationem
iurisdictionis.

Ad sextum respondetur in præsenti casu
nedum in eccessu sed in totum vitiari ipsam
47 donationem † cum fuit facta inter personas
suspectas, & inter quas cadit affectio rex.in l.
donationes quas parentes vbi Sali.& alij. C.
donat.int.vir.Rim.Iun.conf.599.num,64.&
65.& latius instit.de donatio.§.1.nume.222.
vsque 235. vbi omnia contraria declinat, &
in donatione facta ab ascendente descendenti
ti probat etiam Decia.conf.32.num.51.in 3.
vbi alios commemorat,addo Cassan.conf.7.
num.23.

Ad septimum respondetur,quod in propo
sito insinuationis non attenditur diuersitas
summarum vel donatariorum, sed tantummo
dò vnitas temporis, & donatoris,ita late pro-
48 bat † post Ioa.Andr.Bartolum,& alios,Rom.
conf.305.num.1.vsque 6.& singul.721. Po-
ne facta est,idem firmat Cremens.sing.132.fa
cta est donatio,Masuer ad Prattic.Papiens.in
forma libelli pro donatione vers.solemniter,
num.4.Alex.in l.si plures num.2.ff.pact. Rim.
Iun.instit.de donat.§.1.num.299. Hinc dici-
tur, quòd si in donatione inseritur clausula
49 quod tot sint donationes, † quot res donatę,
talis clausula nihil operatur tamquam apposi-
ta in fraudem insinuationis obstante tempo-
ris idenritate Bart.in l.Modestinus nume.10.
ff.donat. Ferat.cautel.33.Ias.in l.scire debe-
mus num.7.Clar.§.donatio q.17.vers. sed po
ne aliquis fecit Mozzi.de contract.tit.de do-
nat.Rub.de substant.donationis,nu.5.Ios.Lu
do.conclu.17.colum.fin. vers. in donatione
autem facta Becci.conf.92.num.17.& 18.vbi
generaliter docet, stante actus vnitate nil esse
curandum de diuersitate rerum, & personarū,
idem probat Ant.de Cęnat.tract.insinuat.p.2
q.25. Laus Deo.

Catolus Bardelonus I.V.D.

SVMMARIVM.

*1 Cohares vel coniunctus quando excludat sub-
stitutum.*
*2 Verbum quilibet distributiuum operatur perin-
de ac si fuissent factæ plures dispositiones.*
*3 Distributiui natura est, attribuere actum cuili-
bet insolidum separatim.*
*4 Distributiuum verbum quando amittat natu-
ram suam.*
*5 Substitutio quando dicatur facta coniunctim,
non autem separatim.*
*6 Substitutus quando expectare debeat mortem
omnium institutorum.*
*7 Trebellianica non detrahitur de fideicommisso
particulari.*
*8 Substitutio vulgaris continet casum mortis he-
redis ante testatorem.*
*9 Substitutio compendiosa non efficitur caduca
respectu vulgaris per mortem instituti ante te
statorem.*
10 Substitutio facta per verbum commune que.
11 Iuri accrescendi quando sit locus.

12 Quan-

12 *Quando ius accrescendi excludatur per vulgarem tacitam contentam in compendiosa*

13 *Cohæres prædilectus testatori excludit substitutum.*

14 *Mater testatoris non excluditur per tacitam vulgarem.*

15 *Filio magis debetur hæreditas patris, quam matri testatoris.*

16 *Prædilectus testatori etiam dicitur, qui aliàs ei erat successurus ab intestato*

17 *Filij sacerdotis dicuntur spurij & nefarij.*

18 *Filij clerici in sacris constituti a successione matris excluduntur.*

19 *Nati ex damnato coitu non merentur nomen filiorum, & excluduntur a parentum successione.*

20 *Prædilectus testatori est frater quando caret liberis & eorum spe & nu. 26.*

21 *Sacerdos pro se & hæredibus acquirens comprahendit transuersales.*

22 *Affectio testatorum diuersa est, & quid in ea spectandum.*

23 *Affectio attenditur magis quam verba in substitutione facta fratribus.*

24 *Affectionem naturalem non curans dicitur habere morbum cerebri.*

25 *Frater dicitur fere alter & inter fratres est magis vnitas quam dilectio.*

26 *Testamenti verba debent declarari vt naturalis ratio & sanguinis necessitudo dictat.*

27 *Affectio & prædilectio testatoris arguitur ex ordine literæ & proximioritatis*

28 *Institutione facta de eo ad quem de iure spectat hæreditas, frater testatoris dicitur institutus, alio propinquiore non extante.*

29 *Mater ex frater æqualiter succedunt fratri sine liberis defuncto*

30 *Testator præsumitur regulasse voluntatem secundum iuris dispositionem.*

31 *Mater connumeratur inter personas prædilectas, quæ ex præsumpta mente testatoris potest excludere substitutos, idem & de fratre eiusdem testatoris.*

32 *Taxatiua tantum quando tollit ius accrescendi & nu seq.*

33 *Ius accrescendi non cadit in dispositionibus limitatis.*

34 *Taxatiua importat exclusionem quando testator potest de iure prohibere ius accrescendi.*

35 *Taxatiua dictio quando stet demonstratiuè seu diuisiue.*

36 *Taxatiua excludit ius accrescendi quando substitutio est expressa.*

37 *Substitutio vulgaris contenta in compendiosa, licet dicatur expressa verbis generalibus, est tamen minoris virtutis ipsa vulgari manifesta, & vere expressa.*

38 *Substitutio vulgaris concepta per verbum commune dicitur omnino tacita.*

39 *Verbum commune est ambiguum.*

40 *Substitutio tacita non potest per aliam tacitam excludi.*

31 *Ius accrescendi dicitur tacita substitutio a lege descendens ob verisimilem mentem testatoris.*

42 *In substitutione tacita inducta a lege attenditur dilectio legis.*

43 *Ius accrescendi non datur inter succedentes diuerso iure, limita vt infra.*

44 *In iure accrescendi portio accrescit portioni, non personæ.*

45 *Trebellianica deductioni locus esse quando dicatur ad commodum hæredum cohæredis.*

46 *Fructus sequuntur possessorem.*

ARGVMENTVM.

Hæredes cohæredis an tueri possint aduersus substitutos prætendentes integram successionem in vniuersis bonis testatoris, agitur de consistentia contentorum in decis. Surdi 54. & 162.

CONSILIVM XVI.

Actiones meę a Domino.

RElatio extensa per Illustriss. Senatum sub die 7. Februarij 1596. Nec non & aliæ scripturæ aduersus dictam relationem editæ, occasione testamenti iam conditi per Reuerendissimum Libramontem olim Episcopum Casalensem, non possunt applicari casui de quo quæritur respectu vniuersalis successionis bonorum præfati Reuerendiss. prætensæ per hæredes quondam Domini Ludouici fratris dicti Reuerendiss. & ab eo hæredis instituti, iuxta infrascriptum diploma.

Cauetur inquàm inter cætera contenta in præcitato testamentu quatenus ipsemet Reu. (relictis prius nonnullis legatis) in omnibus alijs ipsius Reuer. testatoris bonis mobilibus & immobilibus iuribus & actionibus præsentibus & futuris vbicumque sint & penes quoscumque esse reperiantur suos hæredes vniuersales instituit & ore proprio nominauit Dominam Isabellam Columbam matrem suam &c. in bonis scilicet allodialibus cũ onere satisfaciendi legatis prædictis, Dominũ vero Ludouicum Libramontem eius fratrem in feudalibus tantum, & cuilibet ipsorum quandocumque decedenti substituit Domi-

num

num Libramontem patruum suum, & Dominum Carolum de Libramontibus eius patruelem æquis portionibus.

Siquidem tempore relationis prædictæ uertebatur quæstio inter Dominum Ludouicum cohæredem & Dominos Libramontes substitutos circa successionem matris testatoris ab eo institutæ in allodialibus, & articulus iuris tunc temporis in eo residebat, an stante quali
1 tate dicti testamenti † cohæres vel coniūctus excluderet substitutos nec ne. Vnde fuit relatum Serenissimo Domino, substitutos ius fouere ad exclusionem D. Ludouici instituti in feudalibus, prout latius etiam vltra præfatam relationem videre est in decisionibus D. Surdi 54. & 152. quæ fuerunt editæ nominatim & indiuiduo istius causæ, & in quibus fundamenta substitutorum leguntur per extensum. Quare dico quòd stante morte subsequuta D. Ludouici non est amplius quærendum an dictus D. Ludouicus iure accrescendi excludat substitutos nec ne, Sed an hæredes ipsius D. Ludouici tueri possint in aliquo aduersus dictos substitutos prætendentes integram & totalem successionem in vniuersis bonis præfati Reuerendissimi vigore præcitatæ substitutionis, in cuius quidem controuersiæ discussione virtualiter etiam apparebit de substantia præfatæ relationis, nec non de veritate dictarum decisionum.

Sciendum igitur est præfatam substitutionem fuisse conceptam per verbum distributi-
2 uum (cuilibet) quod operatur regulariter perinde, ac si fuissent factæ plures separatæ substitutiones & dinumeratæ dispositiones l. sicut in annos, vers. vñ tractatū. ff. quib. mod.
3 vsufr. amitt. Cum natura † distributiui sit attribuere actum cuilibet insolidum separatim l. Non distinguemus. §. cum in plures. ff. arbitr. & consequenter in qualibet parte vel persona distributa operatur, & in vno quoque casu substitutionis distributæ l. Si ita fuerit. ff. reb. dub. Bart. in l. Hoc articulo. ff. hæred. instit. & in l. si pluribus. ff. legat. 2. Paris. cons. 49. num. 4. in 2. Gabr. cons. 87. numer. 2. & seq. in 1. & post alios in pūcto tradit Trentacinquius de substit. par. 1. c. 17. num. 37. vbi de communi, Peregr. de fideic. art. 13. nu. 31. Quod eo magis dicēdum videtur in præsenti casu, in quo istud verbum dispositiuum est adiectū dispositioni seu verbo dispositiuo (substituit) non autem conditioni, vt declarat Rui. in l. hæredes mei §. cum ita nume. 99. ff. ad Trebell. per textum in l. huiusmodi §. quibus. ff. legat. 1. & in l. vel singulis. ff. vulgar.

Nihilominus cum in hac facti spetie substitutio patrui & patruelis non fuerit facta distincte in separatis orationibus, sed in vnica & ea
4 dem oratione ac sub vnico & eodem verbo, distributiuum amittit naturam suam nec potest operare ac si plures sigillatim diuersæ orationes seu substitutiones factæ fuissent, plurimum inquam interest an dinumeratio fiat specifice, an vero per distributiuum sine distributa specificatione l. si Stichum §. stipulatio vbi Doctores, iuncta l. Pluribus, in prin. ff. verbor. oblig. Debemus inquā apprimè inspicere sermonis vnitatem, & ideo si actus substituendi fuit vnicus, inducitur coniunctio verbalis propter dictam vnitatem, licet ibi fuerit appositum verbum distributiuum Bart. in l. re coniuncti num. 13. ff. legat. 3. Ruin. in d. §. cum ita num. 100. vers. sed pro opinione.

Quo fit etiam vt per distributiuum appositum in vnica oratione continente substitutionem vnicam factam pluribus personis, substitutio non verificari possit in personam vnius institutorum, quia hoc in casu substitutio dici
4 tur coniunctim † facta non autem separatim, ita Bal. in l. 1. num. 9. vers. & prædicta vera C. condit. insert. Alex. cons. 175. numer. 9. & per totum in 5. Ruin. in d. §. cum ita num. 95. vsq; 102. Zanc. in d. §. cum ita par. 8. numer. 193. vers. tu vero & forte melius dicas, Peregr. de fideic. art. 13. num. 32. in fin. vers. Nec obstare
6 quod distributiuum. Cum igitur testator † & matri & fratri hæredibus institutis fecerit substitutionem vnica oratione contentam, cuilibet eorum quandocumque decedenti substituendo patruum & patruelem, mors omnium institutorum debuit expectari, non obstante distributiua, & ideo cuilibet institutorum diuersis temporibus secundum casum mortis simpliciter & absolute non dicitur facta substitutio, sed cuilibet vltimo decedenti seu cui libet eorum qui vltimo decedet, vt in terminis terminantibus post Castr. declarat Alexa. d. cons. 175. nume. 13. in fin. & num. 16. circa medium, quem alij præcitati sequuntur.

Stante igitur veritate præfatæ conclusionis, vt non obstante distributiua mors omniū institutorum fuerit expectanda, sequitur maxima vtilitas ad commodum hæredum Domini Ludouici vltimo defuncti, tam respectu fructuum perceptorum per ipsum D. Ludouicum ex vniuersis bonis testatoris, quam etiam respectu deductionis Trebellianicæ & aliarum rerum deducendarum ex dictis omnibus bonis, vt infra dicetur, non obstantibus multis quæ ex aduerso possent deduci, & præcipue illis de quibus in præcitatis decisionibus D. Surdi 54. & 152. ad fauorem substitutorū, qui si fuissent admittendi ad successionem matris testatoris prædefunctæ ad exclusionem coniuncti, non possent hodie hæredes Domini Ludouici cohæredis & coniuncti deducere

re fructus totius hæreditatis testatoris, nec etiam Trebellianicam ex vniuersis bonis, sed ad restitutionem fructuum bonorum allodialium relictorum matri, cui ipsi substituti succedere de iure tali in casu debuissent, tenentur deducta sola Trebellianica ex bonis relictis D. Ludouico, quinimmò nec illo in casu posset deduci Trebellianica, cum D. Ludouicus fuisset in certis rebus institutus, idest in bonis feudalibus tantum, & de fideicommisso
7 particulari † non detrahitur Trebellianica Petr. de fideic. q. 8. num. 454. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 367. nu. 25.

Primo igitur ex aduerso dici posset, non esse audiendos hæredes D. Ludouici in præiudicium substitutorum, quia clarum est hinc agi de substitutione compendiosa continente vulgarem expressam verbis generalib. Odd. cons. 2. num. 17. Rim. iun. cons. 512. num. 21. & seq. decis. Mant. 37. num. 11. Quæ quidem
8 vulgaris † continet casum mortis hæredis ante testatorem ead. decis. Mant. 37. num. 10.
9 Non inquam † efficitur caduca substitutio compendiosa respectu vulgaris per mortem instituti ante testatorem Oldr. cons. 20. Bart. cons. 40. num. 1. in 1. Alex. cons. 188. nume. 5. in 2. & late probat Intrig. de substit. centur. 3. q. 42. Locus igitur fuit præfatæ substitutioni maxime cum non fuerit illi addita aliqua voluntaria conditio vt declaratur in dict. decis.
10 Mant. 37. num. 2. Prædictaque † militant vtcumque compendiosa facta fuerit per verbū commune (vt est verbum substitutio simplex & de per se absque aliqua mentione seu additione institutionis vel hæredis, vt post alios declarat idem Intrig. d. cent. 3. q. 35. num. 4. & seq. decis. Mant. 37. num. 13. Crau. cons. 603. num. 2. Natt. cons. 68. num. 4. Cœph. consilio 411. num. 19. D. Surd. cons. 229. num. 8. Cæs. Graff. decis. 157. num. 5. prout firmat Crauet. cons. 856. num. 14. D. Surd. cons. 250. nu. 12.
11 & decis. Mant. 37. nu. 10. Quibus † sic se habentibus patet non esse locum iuri accrescendi ad commodum Domini Ludouici, sed præfatæ substitutioni proficuæ dictorum substitutorum iuxta dictas decis. Mant. 54. & 152.

Respondetur tamē obiectum nequaquam posse adaptari præsenti casui, Nam vt supra probatum est stante qualitate substitutionis in vnica & eadem oratione contentæ cum distributiuo, substituti dicuntur vocati in casu mortis cuiuslibet hæredis vltimo loco morientis, & consequenter non plures separatas, sed vnicam substitutionem apparet vltimo defuncto fuisse factam per testatorem, Quo fit vt vltimus hæredum deficiens dicatur tantummodo grauatus vniuersam hæreditatem restituere nempe portionem primi & vltimi vt supra dictum est, etiam infra latius referam, adeo quòd ius accrescendi hoc in casu non potest dici suffocatum a iure institutionis.

Respondetur secundo obiectum non admitti quando superest persona prædilecta, seu quæ ex verisimili mente testatoris excludit substitutum, ex ratione legis cum auus. ff. con-
12 dit. & demonstra. & legis cum acutissimi. C. fideicomm. Nam etsi ius accrescendi excludatur regulariter per vulgarem tacitam continentam in compendiosa, vt supra dictum est, addo nunc Rim. iun. cons. 110. num. 5. Zanc. d. §. cum ita par. 8. nume. 59. Vasquez lib. 2. de success. progress. lib. 2. in præfatio. numer. 15. Decia. cons. 83. nume. 68. in 4. & magis communem enunciat Bursat. cons. 262. nume. 32.
13 Attamen non † procedit quando cohæres vel coniunctus est prædilectus testatori, nimirum si iste talis coniunctus esset filius testatoris prorsus excluderet substitutum Rip. in l. 1. num. 181. ff. vulg. Alex. cons. 175. num. 8. 10. & seq. in 5. Intrig. de substit. cent. 1. q. 25. num. 9. dicens, quod licet substitutio vincat ius accrescendi etiam si coniunctus fuisset filius testatoris, attamen id non procedit in vulgari substitutione tacita, Idque iure optimo comprobatur, si quidem videmus per tacitam vul
14 garem † non excludi matrem testatoris, merito nec ipsius testatoris filius debet excludi cui magis debetur hæreditas patris testantis,
15 quam matri ipsiusmet testatoris, Matteaci. de fideic. lib. 1. c. 8. num. 22. Odd. de compend. par. 2. in prælud. q. 5. ante fin. in 6. effectu substitutionis vulgaris vers. ampliatur secundo, etiam si coniunctus, & in cons. 10. nu. 47. 48. 49. & intantum operatur huiusmodi præsumpta dilectio, vt non obstante distributiuo adhuc excludatur substitutus, Alex. d. cons. 175. num. 8. Peregr. de fideicomm. art. 13. num. 31. & seq.

Nec replicetur prædilectionem in materia ista considerari solum in liberis testatoris non vtique in transuersalibus, ex quo non omnis sanguinis coniunctio causat personam prædilectam testatori, taliter quod ex illius præsumpta voluntate substitutum excludere valeat, sed requiritur quod illa persona sit de liberis testatoris, vt post plures refert decisio. Mant. 54. num. 2. quibus addo Meno. lib. 4. præsumpt. 62. num. 36. & 186. num. 19. cum alijs congestis per Intriglio. de substit. centur. 3. q. 48. num. 19.

Respondetur inquam, illam etiam dici personam quæ ex præsumpta mēte testatoris ex-
16 cludit substitutum, † quæ alias ipsi defuncto fuisset successura ab intestato, vt post Imol. Barbat. Socin. Dec. & Curt. iun. concludit Mandel. cons. 121. nu. 4. & cons. 765. nu. 42.

vbi

vbi proprie loquitur in fratre testatoris, vt in casu isto, idem probat Gozzad.cons.67.num. 31.in fin. Crau.cons. 109.nu.3. Villalob.commun.opin.litera S.num. 58. Hinc dixit Deci.cons.60.num.4. quod substitutiones tacitæ nec contra patrem nec contra matrem vel alias coniunctas personas admitti non solent, conferunt etiam tradita per Decia. cons. 83. num.68.in 4. quatenus ait, eamdem rationem caritatis & affectionis ita militare in fratrib. sicuti in filijs, prædictaque conclusio sine amaritudine videtur admittenda, quando talis persona alias testatori successibilis ab intestato fuerit nedum nominata in testamento, sed etiam inter hęredes primi gradus connumerata, vt in casu isto declarat idem Mandell. d. cons. 121.nu.4.

Respondetur secundo quod dato, quod dicta persona prædilecta debeat necessario esse de liberis, attamen id debet intelligi quando persona testatoris est talis quæ verisimiliter tempore testamenti conditi possit habere liberos, seu dilectionem versus liberos, alias secus, vt in hac facti spetie, in qua agitur de testamento & substitutione factis ab Episcopo Sacerdote, in quo non potest cadere dilectio
17 nec consideratio liberorum, † filij inquam Sacerdotis dicuntur spurij & nefarij. Bal. in l. si quis incesti num.4. in fin. C. incest. nupt. Paleot. de noth. & Spur. c. 16. num. 14. Beto. inc. in præsentia num. 156. ext. probat. Didac. de
18 spons. par. 2. c. 8. §. 5. nu. 13. & 17. Intantum † enim abhorrent leges prolem clerici in sacris constituti ut etiam a successione matris illam prorsus excludant late Spin. de testam. gl. 16. num. 93. & seq. immo etiam regulariter filios
19 ex damnabile coitu † susceptos & ex punibili complexu ortos nec matri posse succedere nec filiorum nomen mereri, nec illorum genitores dici posse parentes, ac prorsus spe cuiuslibet successionis paternæ & maternæ tam ab intestato quam ex testamento omnique legum beneficio penitus & omnino esse destitutos tradit decis. Mant. 249. per totam, & nomine filiorum non contineri ait Peregr. de fideicomm. art. 22. numer. 81. & 83. & art. 28. num. 44. H inde. cons. 95. num. 53. 55. & seq. in 1. Cœph. cons. 591. num. 10. Porro iure naturæ solo excepto spurius iste nequit dicere se habere aliquam cognationem ex patre patris. l. Si Spurius. ff. vnd. cogn. Dyn. cons. 16. in fin. Spin. d. gl. 16. num. 25. & 35. Cum igitur præfatus testator liberos non habuerit nec se habiturum saltem successibiles ex proprio corpore crediderit nec speraverit, non est credibile quod suam dilectionem direxerit in liberos, ideo voluit providere proprijs matri & fratri instituendo illos hæredes vniuersales, & idcirco videtur probabile & consentaneum vt omnem vim paterni amoris in matrem & fratrem transfuderit & commutauerit, quo circa licet regulariter ratio dictæ legis cum auus, & l. cum acutissime non admittatur in fratre vel transuersalibus. Socin. iun. cons. 100. nu. 45. in 3. Cœph. cons. 576. nu. 10. & 28. Crass. de success. §. fideicommissum quæst. 28. Menoch. libro 4. præsumpt. 89. numero 55.

20 Nihilominus extenditur † ad fratrem quando testator disponens caret prorsus liberis & spe liberorum, & solum fratrem germanum habet superstitem, vt in spetie late consuluit Vuesemb. consil. 94. & præcipue numer. 18. 50. & seq. Hinc in proposito uidemus quod aliquando transuersales veniunt sub nomine hære-
21 dum ex uerisimili mente disponentis † & ideo si sacerdos acquisiuerit feudum pro se & suis hæredibus) quod regulariter intelligitur pro descendentibus) tale verbum hæredibus importare debet ut comprehendat transuersales proximiores ipsius sacerdotis ex manifesta voluntate disponentis, quia alio modo eius voluntati satisfieri non potest, ex quo liberos & descendentes habere non potest, vt post Bal. firmat Socin. iun. cons. 187. nume. 3. & 7. in 2. Clar. §. feudum quæst. 79. in fin. Thesaur. decis. 146. num. 5. Franc. de Pont. cons. 1. nume. 168. conferunt tradita per Menoch. consil.
22 924. nume. 5. & 6. † Barzi. decis. Bonon. 115. num. 13. affectio enim testatorum diuersa est, adeo quod certa iuris diffinitione non possit comprehendi, ideo licet secundum ius aliquã de certæ personæ habeantur pro extraneis, attamen in primis spectandum quo quisque loco a testatore habitus fuerit l. 1. §. Pomponius ff. carbon. edict. Vuesemb. ubi supra nu. 51. Immo regulariter in substitutione facta fratribus magis inspicitur naturalis affectio, quam sim-
23 plex verborũ potestas, † vt post Bal. Corn. & alios tradit idem Vuesemb. d. cons. 94. nu. 18.
24 qui autem non curat naturalem † affectionem dicitur habere morbum cerebri, secundum Bal. in auth. ex causa col. 7. num. 33. C. lib. præ-
25 terit. & frater dicitur fere alter, † quo fit vt inter fratres potius videatur inesse vnitas quam dilectio uel coniunctio. Quare dici solet quod charitas naturalis maxime valet ad interpreta
26 tionem voluntatis testatoris, & † ideo testamenti verba debent declarari, prout naturalis ratio & necessitudo sanguinis dictat, vt post Bal. & alios tradit Manti. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 11. nume. 5. ideo frater inter personas dilectas a testatore substituente reponitur a Rim. iun. cons. 267. nu. 10. nimirum sic Decia. post multos scripsit cons. 86. n. 68. in 4. rationem affectionis ita cõsiderari in fratribus

tribus

tribus ſicut in filijs, & hoc dubio procul dici-
tur procedere quando ex qualitate teſtatoris
arguitur illum commenſuraſſe affectionem in
27 perſonam fratris ob caretiam liberorum, † Et
vere affectio & prædilectio teſtatoris arguitur
ex ordine literæ & proximioritatis, Rimin. iu.
conſ.759.num.70.latiſſimè Pret.de vltim. vo
lunt.fol.62.& ſeq.quia primo honoratus cen-
ſetur magis dilectus maximè ſi eſt proximior,
& magis eſt cōiunctus frater germanus quam
patruus & nepos tranſuerſalis,ut patet ad ſen-
ſum & explicitè not. Iacob. Petr.de Cap.con
ſil.56.nume.7.inter conſilia diuerſ. ultim. vo-
lunt. Hinc dici ſolet, quod facta inſtitutione
28 de illo ad quem de iure teſtatoris † ſpectat
hæreditas, frater teſtatoris dicitur inſtitutus,
quando alius propinquior non extitit, Guid.
de Areti.conſil.15.num.7. inter conſil. ultim.
volunt.diuerſ.

Corroboratur etiam præfatum axioma præ
dilectionis teſtatoris erga fratrem liberis &
ſpe liberorum carentis, ex eo quod deceden-
te aliquo ſine filijs, vel deſcendentibus ſuper
ſtitibus eius matre & fratre, & ipſi defuncto
29 mater & frater æqualiter † ſuccedunt, & ita
attenta pura diſpoſitione iuris ita debetur fra-
tri hæreditas fratris prædefuncti ſine deſcen-
dentibus,ſicuti ipſius defuncti parentibus Au
then.defuncto vbi Doct.ff.ad Tertullia. Sane
igitur uidetur teſtator regulaſſe voluntatem &
30 † ſucceſſionem in ſuis bonis ſecundum diſpo
ſitionem iuris, prout etiam præſumitur Areti.
conſ.12. Caballi milleloq. 409. In propoſito
modo infero quod prædilectio teſtatoris ca-
rentis liberis & ſpe liberorum fuit æque com-
penſata matri & fratri, & ideo ſicuti mater cō
31 numeratur † inter perſonas prædilectas quæ
ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris ex
cludere poteſt ſubſtitutos Bero. conſ.119.nu,
16.in 2.Menoch. lib.4.præſumpt.186.nume,
19.in fin.Intrig.d.cent.3.quæſt.48.num.19.in
fin. pariformiter id debet extendi ad fratrem
ſtante præcitata qualitate perſonę teſtantis æ-
qualiter in primo gradu matrem & fratrem in
ſtituentis, qui cariores & magis dilectas perſo
nas in hoc ſeculo habere non potuit.

Secundo Principaliter adduci poſſet aduer
ſus hæredes D.Ludouici, quod cum ipſe fue-
rit inſtitutus in bonis feudalibus tantum non
eſt conſiderabile ius accreſcendi in allodiali-
32 bus matri relictis uigore illius taxatiuè, † tan-
tum,quæ tollit ius accreſcendi,tex.in l.Titius
§.quem habebat.ff.ad Trebel.Iaſ.in l.1.num,
9.ff.ſi quis ius di.& in l.qui quartam §.ſi vnam
ff.leg.1.Roma.in l.vnica,nu.37.C.quand. non
pet.part.Purpur.conſ.158.nume.31. Berrett.
conſ.84.nu.9.Pręt.de vltim.vol.447.nu.23.
33 In diſpoſitionibus † inquam limitans non ca
dit ius accreſcendi Bal.in l.1.col.fin.C.ſecun.
nupt.Celſ.Vgo.conſ.69.num.3.in fin.Caball.
millel.45.D.Surd.conſ.123.n.3.& in puncto
in deciſ.Mant.152.nu.13.14.Rim. iu.c.620.
nu.11.Borell.conſ.13.n.14.& ſeq.

Reſpondetur tamen valde controuerti an
taxatiua excludat ius accreſcendi cum cōtra-
rium teneant relati in eadem deciſ. Māt.152.
num.11.12.& licet ibidem num.14.poſt alios
34 fiat diſtinctio quòd tunc taxatiua † importat
excluſionem quando teſtator poteſt de iure
prohibere ius accreſcendi, vt puta quando
dedit ſubſtitutum,ex quo tunc ceſſat ratio in-
ductiua iuris accreſcendi, ne ſcilicet teſtator
decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſta
tus. Attamen in caſu iſto cùm ſubſtituti ne-
queant ad ſucceſſionem matris teſtatoris ad-
mitti per vulgarem ſtante qualitate ſubſtitu-
tionis iſtius, ut dixi, ſequitur neceſſario fuiſſe
locum iuri accreſcendi, alias res fuiſſet reda-
cta ad cauſam inteſtati.

Reſpondetur ſecundo dictionem,tantum,
non fuiſſe appoſitam ad limitandum ſeu ad de
monſtrandum qualitatem bonorum inter in-
35 ſtitutos diſtributorum, † & ita ſtat potius de-
monſtratiue ſeu diuiſiue, quam limitatiue ſeu
excluſiue, ut in propoſito aduertit Duar. de
iur.accreſc.par.2.c.15.ante fin. & id in dubio
intelligi debere quando taxatiua fuit appoſi-
ta in inſtitutione hæredum optimè firmat Bo-
lognin.in l.re coniuncti nu.330.verſ. vnde tu
dicas.ff.leg.3.

36 Reſpondetur tertio.Tunc † taxatiuam ex-
cludere ius accreſcendi quando ſubſtitutio,
cuius vigore ſubſtituti intendunt excludere
coniunctum & prædilectum teſtatori, eſt ex-
preſſa,ſecus ſi tacita, ut per Doct.in l. quidam
teſtamento & in l.fin. C. inſt. & ſubſtitut. idq;
admittitur in iſto caſu indiuiduo per deciſio.
37 Mant.54.nu.3.& ſeq.† & deciſ. 152. quæ ta-
men licet ibidem ſubiungat ſubſtitutionem
vulgarem contentam in compendioſa non eſ-
ſe tacitam ſed expreſſam dici uerbis generali-
bus & eſſe habilem ad huiuſmodi excluſionē.
Attamen aduertendum eſt quod licet vulga-
ris contenta in compendioſa dicatur expreſſa
uerbis generalibus, dicitur tamen tacita ver-
bis ſpecialibus,& idcirco eſt debilior & mino
ris uirtutis ipſa vulgari manifeſta & vere ex-
preſſa argum.l.fin.ff.leg.2. & declarat Ceph.
conſ.410.nu.59. & participare de tacita & ex
preſſa tradit in l.Precibus nu.57.C.impub.nō
igitur perſona dilecta teſtatori æqualiter ex-
cluditur per ſubſtitutum debilem ſicuti per ha
bilem explicitam.Hocque tanto magis dicen
38 dum eſt in præſenti caſu † in quo fuit conce-
pta ipſa compendioſa continens vulgarem,
per uerbum cōe,& idcirco illa vulgaris dr̄ om
nino

ninò tacita, Mandel. cons. 165. num. 6. & ratio
39 est, quia verbum commune est ambiguum, &
potest ita verificari in substitutione obliqua, si-
cuti in directa. Rip. in l. Centutio, num. 115.
ff. vulgar. cum concordantibus per Cefal. cõs.
429. num. 139. Cùm igitur sit dubium, non po-
test importare directam substitutionem expres
sam, cùm indigeat interpretatione; & conse-
quenter non potest importare exclusionem
personæ dilectæ; & ita post Corn. Socin. Dec.
& alios præclarè firmat Cephal. omninò vidẽ-
dus cons. 429. num. 129. vsque 161. Nec tacita
40 substitutio, prout est ius accrescendi, decis.
Mant. 152. num. 2. potest per aliam tacitam ex-
cludi, quia par in parem, &c. maximè cùm ex
parte iuris accrescendi militet verisimilis te-
statoris affectio erga fratrem. Quò fit vt dicta
per decis. Mant. 54. nu. 3. substitutionem istam
vulgarem contentam in compendiosa esse ex-
pressam verbis generalibus, nequaquam pos-
sint sustineri, stante conceptione substitutio-
nis per verbum commune simplex.

41 Respondetur quarto, Ius accrescendi dici
tacitam substitutionem à lege immediatè de-
scendentem ob verisimilem mentẽ testatoris,
nempè, quia ita testator fecisset, si de hoc cogi
tasset, seù interrogatus fuisset l. Si Titio & Me-
uio §. Iul. ff. legat. 2. Paris. in l. 1. num. 175. ff.
vulg. Crau. cons. 856. num. 19. Meno. cons.
483. nu. 13. Decis. Mant. 152. nu. 2. & 17. Non
igitur dici potest personam dilectam excludi
à tali tacita substitutione, & præcipuè, vt dixi
supra, per aliam tacitam. Cui conclusioni non
obstat, non constate apertè de tali dilectione
testatoris erga fratrem, quia immò constat, vt
supra dixi. Hoc etiam addito, quòd in substi-
42 tutionibus tacitis inductis à lege attẽditur di-
lectio legis, non autem dilectio testatoris, & ita
non curatur an dilexerit testator, sed solum an
debuit diligere. Crau. cons. 326. num. 8. opti-
mè Odd. cons. 10. num. 41. & num. 53.

Tertiò fortassè posset excipi, non dari ius
accrescendi inter succedentes diuerso iure. l.
43 Sed cũ patrono in prin. ff. bono. possess. Rim.
iun. cons. 476. num. 20. & cons. 781. num. 85.
& ita non datur inter succedentes titulo vni-
uersali, & titulo particulari.

Respondetur enim, hic agi de successione
eodem iure hęreditario vniuersali ex volunta-
te testatoris, maximè cùm bona feudalia sint
noua, & ab ipsomet testatore acquisita, & ve-
rè diuersitas iuris in succedendo non cadit in
præsenti casu, quia agitur de vnica successione
facienda per substitutos vltimo hęredi defun-
cto, vt suprà dixi.

Respondetur secundo. Tunc etiam dari ius
accrescendi inter alias succedentes diuerso
iure, quando non reperiuntur, nec supersextant
personæ valentes succedere eodẽ iure; vt post
Bart. declarat Rip. in l. Re coniuncti nu. 182.
ff. legat. 3. Cagnol. in l. vnica, nu. 64. vers. quin-
to & vltimo C. quand. non pet. part. Zanc. in
d. §. cum ita, part. 4. nu. 273. Alibi dicitur obie-
ctum non procedere, quando testator aliàs de-
cederet pro parte intestatus. Cagno. vbi suprà
vers. quarto limitatur prædicta conclusio, &c.
vt in casu isto iuxta præcitata.

Respondetur tertio. Opposita limitari, quan
do succedens diuerso iure subrogatur loco il-
lius, qui succedit eodem iure, Bolog. in dicta l.
re coniuncti, num. 259. vt in casu isto, stante
qualitate substitutionis, de qua supra.

Quarto. Posset opponi ad exclusionem to-
talem hæredum D. Ludouici vltimi hæredis
defuncti, quòd stante præfatæ substitutionis
qualitate, adhuc D. Ludouicus tenebatur resti-
tuere fideicõmissarijs portionem ab eo acqui-
sitam iure accrescendi, quia in iure accrescen-
44 di portio accrescit portioni, nõ † personę; qua-
re nil possidenti de hęreditate nihil accrescit
l. Titio. in fin. ff. vsufr. l. Interdum, ff. vsufr. accr.
Crau. cons. 766. num. 6. Et ideò portio accre-
scens assequitur naturam portionis, cui accre-
scit, & consequẽter cadit in restitutione fidei-
cõmissi vniuersalis, siuè spõtè, siuè inuito accre
uerit; nàm is cui commodum augumenti cedit
habetur ac si fuisset ab initio scriptus in portio
ne accrescente l. Papinianus ff. ad Trebellia.
l. Si in testamento, iuncta l. Cùm filio, ff. vulg.
& ita decidit in puncto Bart. in l. Marcellus. §.
quidam num. 7. vbi Soc. num. 8. Rui. nu. 15. ff.
ad Trebell. Latè Peregr. de fideic. art. 8. nu. 4.
& art. 10. num. 25.

Responderi tamen potest, quòd (supposita
veritate motiui) adhùc dicendum esset locum
45 dari deductioni † Trebellianicę de toto asse ad
commodum hæredum D. Ludouic. Bal. in l. Ex
tribus num. 6. C. inoff. testa. & cons. 41. in 2.
Capr. cons. 49. num. 7. Bero. cons. 79. num. 35.
in 2. cum alijs, de quibus per Zanc. in d. §. cum
ita, part. 6. n. 6. Peregr. d. art. n. 2. & nu. 5. in fin.
Vlteriùs cessat quęstio circa fructus perce-
ptos ex tota hęreditate per D. Ludouicũ, quia
illos omnes fecit suos, ex quò legitimus pos-
sessor fuit omnium bonorum testatoris, dùm
46 vitam duceret, & fructus sequuntur † possesso-
rem, iuribus notis. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 *Principis persona & auctoritas semper intelligi tur excepta in qualibet priuatorum dispositione etiam iurata.*

2 *Inferior non potest disponere de superiore.*

3 *Immunitatis concessa ab omnibus oneribus, &*

angarijs non includit à Principe imposita.

4 Dubitans de viribus testamenti, ex illo hareditatem adire nequit.

5 Hareditas adiri non potest, quandiu speratur, vel dubitatur testamentum rescindi.

6 Sicentia delationis hareditatis requiritur in adeunte, nisi sit hares suus.

7 Hareditatis aditio vti quid facti nō præsumitur

8 Verba dubia, & actus ambigui aditionem non probant.

9 Dominus rerum hareditariarum nemo fit, nisi prauia aditione.

10 Dominium de iure gentium non quaritur nisi per bonorum apprehensionem.

11 Dominium de iure ciuili acquiritur per solam aditionem animo factam.

12 Princeps cum possit tollere ius ciuile, poterit, & impedire ne per aditionē acquiratur dominiū.

13 Ius delatum ex testamento sed nōdum agnitum tollere potest Princeps interessatis non vocatis, & num. 20.

14 Princeps sine causa potest tollere ius fideicōmissi non cogniti, nec quæsiti, & num. 25.

15 Ius adeundi non dicitur in bonis nostris, nec ex eo solo quis dicitur factus locupletior, et nu. 18

16 Ius adeundi cedi non potest cum non sit in bonis cedendis nisi quoad transmissionem.

17 Hareditas non adita non publicatur.

19 Hares quis non dicitur, nisi postquam hareditatem adiuit.

21 Ius adeundi dicitur esse iuris ciuilis.

22 Authoritas Principis dicitur potentior in his quæ sunt iuris ciuilis.

23 Princeps tollere potest dominium acquisitum, per sententiam illi derogando.

24 Princeps potest, ante aditam hareditatem, in praiudicium substitutorum, filium spurium legitimare, & num 26.

27 Fideicommissum est de iure ciuili, & inductum ab Augusto Casare.

28 Princeps non præsumitur velle facere actum illusorium.

29 Princeps aliquid alicui concedens, dicitur illum dispensare, & habilitare, licet nō apponat clausulam dispensatiuam.

30 Praiudicium principis opera causatum, & fundatum super futuro, & incerto euentu, iuris dispositioni consonat.

31 Princeps potest alicui praiudicare, quando non principaliter, sed in consequentiam praiudicium infertur.

ARGVMENTVM.

Cessio iurium Principi facta valida est, non obstante alienationis prohibitione per testatorem facta.

CONSILIVM. XVII.

Actiones meæ a Domino.



ESSIO iurium facta Serenifs. Do
mino per illos de Hyeronimis va-
lida est, & debet executioni māda-
ri, non obstāte prohibitione aliena
tionis facta p q. Bertolinū testatorē ipsis Hye-
ronimis substitutis. Nā talis prohibitio testato-
ris nō extēditur ad alienationē faciēdā in Prin
1 cipē, ex quò † in qualibet dispositione priuato-
rū, & præcipuè subditorū sēper intelligitur ex
cepta authoritas, & persona Principis, etiam si
dispositio fuisset iurata. Bart. Ias. & alij in l. fin.
ff. qui satisd. cogan. Mandel. cons. 336. nu. 28.
29. latè Gozad. cons. 101. num. 15. Cassan. in
consuetud. Burg. col. mihi 664. nu. 35. & idcò
dicitur, quòd in generali dispositione nūquam
comprehēditur casus, de quo in specie quis di-
sponere non potest l. Lutius §. pen. ff. ad mu-
nicip. c. à nobis, vbi Abb. de sentent. excom.
At in specie testator non potuisset prohibere,
ne Princeps iura in bonis testatoris acquirere
2 posset, quia † inferior non potest disponere de
superiore, c. cum inferior de maior. & obedi.
& ita arguit Gozad. d. n. 15. & in proposito di-
3 xit Bal. cons. 112. in 1. quòd † concessio immu-
nitatis, seu promissio indēnitatis ab oībus oneri
bus, grauaminibus, & angarijs non includit im-
posita à Principe, cùm in oī actu semper dica-
tur excepta illius persona, sequitur Syluā. cōs.
61. n. 38. & dixit Raud. cōs. 37. n. 52. in a. in ge-
nerali dispositione non compræhendi ipsum
Principem, nec eius descendentes.

Secundo dico, quòd nemo ex dictis substi-
tutis, & respectiuè prohibitis alienare, &c. vn-
quam adiuit hæreditatem præfati Bertolini te-
statoris fideicōmittentis, vt colligitur ex preci
bus ipsi Serenifs. porrectis per Blasium, & An-
dreā primū, & secūdū substitutos registratis in
calce præcitatæ cessionis, in quib. ipsi dixerūt,
se dubitare, q testamētū Bertolini esset falsifica
tū, & qđ ipsi poterāt prætēdere hæreditatē illā
ad seipsos spectare; Addatur ēt semp fuisse vē-
tilatū, & valdè cōtrouersum corā Senatu, an il-
lud testamētū in parte falsū in totū corrueret,
& extabat ēt Decis. Senat. Mant. 135. plurimū
vigens contra istos de Hyeronimis, in qua con
cludebatur nō esse stādū assertioni notarij atte-
stātis se falsificasse testamētū, qñ ipse Notarius
alijs defectib. & maculis laborabat. Quo in ca
su indubitatè dicendū est, neminē vocatorum
substitutorum in d. testamento vnquā adiuisse
hæreditatem illā, q̄ aditio licèt consistat in aīo,
attamē debet declarari ex actib. positiuis exte
rioribus, iurib. notis, q quidē actus totaliter de
4 siderantur in isto casu, nec mirū, quia † dubitās
de viribus testamēti ex illo hæreditatem adire

nequit

nequit l. Nec is. l. Hæres §. fin. vbi glos. Bart. &
5 alij ff. acquir. hæred. quia † nec etiam potest adi
ri hæreditas, quandiu testamentũ rescindi spe-
ratur, vel dubitatur l. Illud §. fin. ff. bono. poss.
contr. tabu. Deci. in l. Posthumo. nu. 14. C. eo.
tit. Latè post alios Crass. de successio. §. acquisi-
tio hæreditatis q. 4. nu. 14. 15. Crau. cons. 898.
n. 24. Et ideò nõ erant certi præfati substituti,
an illis hæreditas fuisset delata, nec nè, vt etiã
ipsi fatẽtur in dictis præcibus, & instrumento,
quatenus rogãt Serenissimũ, vt velit cõmittere
cognitionẽ subsistẽtiæ, vel falsitatis d. testamen
6 ti. Modò † de essentia aditionis requiritur ne-
cessariò sciẽtia delationis, nisi hæres sit suus, vt
optimè declarat Crass. d. q. 4. nu. 9. 10. Et du-
biũ circa validitatem, & veritatem testamenti
efficit, vt prætensus hæres nõ possit scire, an ex
testamẽto succedat, & ideo nõ põt iste talis a-
dire; quia volens adire hæreditatem, debet sci
re, quo iure succedat, an scilicet ex testamẽto,
vel aliquo alio iure. l. Si is, ad quem. ff. acq. hæ-
red. l. Pater. ff. eo, Doct. in l. Is potest ff. eo. tit. &
plures authoritates adducit, & sequitur Crass.
7 d. q. 4. nu. 12. Alibi dicitur † aditionem hæredi
tatis esse quid facti, ideò nõ præsumi, & propte
rea, etiã si hæreditas sit opulenta, plenè, ac con
cludenter debere probari idẽ Crass. in d. §. ac-
8 quisitio hæreditatis q. 5. per totã, quia † verba
dubia, & actus ambigui aditionem non probãt
Crass. ibid. q. 6. nu. 3. Vndè sequitur ꝑ cessionẽ
illã iuriũ factam Serenissimo nullo pacto dici
aditã hæreditatem; Nã etsi regulariter per do-
nationem bonorum hæreditariorũ certò indu
catur aditio, cum fieri nequeat citra ius, & no-
men hæredis, quia nemo donat nisi dominus,
9 † & dominus rerum hæreditariarum nemo fit,
nisi præuia aditione, Crass. d. §. acquisitio hære
ditatis q. 10. nu. 22. Attamen ista nõ fuit dona-
tio, sed cessio iurium dubiorum, & depẽdentiũ
a futuro euẽtu, & incerto; & ex actibus dubijs,
& ambiguis non dicitur adita hæreditas, vt su-
pra dictum est.

Stante igitur ꝙ illi substituti enuntiãti in te-
stamẽto Bertolini non adiuerunt hæreditatẽ, se
quitur cessionem iurium in d. hæreditate omni
modè substineri ad cõmodum Serenissimi Ces
sionarij, qui tali iuri quærendo per substitutos
maximè in vlterioribus substitutionibus fideicõ
missarijs vocatos, de ordinaria potestate po-
tuit præiudicare, non inquã antè aditionem di
cuntur tales substituti habuisse ius aliquod, seu
dominium aliquod quæsitum de iure gentium,
10 ex quò † dominium de iure gentiũ non acquiri
tur, nisi per bonorum apprehensionem, l. Tradi
tionib. C. pact. §. per traditionẽ, Inst. de rer. di-
uis. Bero. In c. quæ in ecclesiarum. nu. 179. in fi.
11 de cõstit. Beci. consi. 3. nu. 51. † dominium au-
tem de iure ciuili ipso iure acquiritur antè ap-
prehensionem bonorum per solã aditionem a-
nimo factã l. Cum hæredes ff. acq. hæred. glos.
in l. 1. ff. acq. rer. domi. & tradit Natt. cons. 619.
12 nu. 4. Cum igitur possit † Princeps tollere, seu
impedire ea, quæ sunt iuris ciuilis, licet nõ ea,
quę sunt de iure gentium, sequitur potuisse tol
lere, ac impedire effectus testamenti ciuiles,
nempè vt per aditionem nõ acquiratur domi-
nium acceptãdo cessionem iurium sibi factã a
substitutis incertis de uiribus testamenti, vt in
specie post Castr. & Corne. declarat Natt. d.
cons. 619. nu. 4. 5. Posito igitur, ꝙ præfati substi-
tuti habuissent aliqđ ius sibi delatum, seu cõpe
tens, vel pretensum, non tñ habuerunt vnquam
13 ius agnitũ, vt supra dixi, † & iuri delato ex testa
mento, sed nondum agnito põt Princeps ꝓro
gare, illudq; tollere, interessatis nõ citatis, Maz
zo. cons. 117. nu. 37. & post Alex. Deci. & alios
in specie dixit Pret. de vlt. volunt. fol. 26. nu.
14 15. † quòd Princeps etiã sine causa põt aufer-
re ius fideicõmissi non cogniti, & quæsiti, alios
addit, & sequitur Beci. consil. 165. nu. 71. Vn-
dè respectu solius iuris delati agit̃ de iure quæ
15 rendo, ac reuocabili pro libito Principis † cum
ius adeũdi nõ dicatur in bonis nostris l. Prætia
rerum, vbi Doct. ff. ad l. Falc. Paris. cons. [illegible] nu.
60. in 2. Natt. d. cons. 619. nu. 5. versi. tã ius a-
deũdi. Sanè inquã antequã hæreditas adeatur
nõ dicitur in bonis, nec ex solo iure, seu facul-
tate adeundi dicitur quis factus locupletior
Castr. cons. 34. col. pen. vers. negari tñ non põt
in 2. & post Bal. tradit Alex. cons. 2. nu. 14. vers.
& casum nostrũ in 1. Ruin. consil. 23. nu. 3. in 5.
Cæpha. cons. 321. num. 31. & ideo tale dicitur
ius in spe, Paris. d. consil. 1. nu. 34. Hinc dicitur
16 † huiusmodi ius adeundi cedi non posse, cum
nõ sit in bonis cedẽtis, Tiraq. & alij, de quibus
per Franc. decis. 60. nu. 1. & 2. & decis. 101. nu.
27. vbi ait non esse in bonis, nisi quò ad trans-
missionem, Burs. cons. 61. nu. 11. Alibi dicitur
17 † hæreditatẽ non aditam non publicari, cũ di-
catur ius quærendũ, confiscatio aũt non trahi-
tur ad futura, Cepha. d. cons. 321. nu. 49. 50. 51.
idẽ ait Gail. lib. 2. obser. c. 128. num. 6. 7. dicẽs
18 † ius adeũdi non dici in bonis nostris, nec ef-
ficere locupletiorẽ, cum habens tale ius possit
repudiare, seu abstinere ab hæreditate sibi de-
19 lata, imò † hæres nõ dicitur hæres, nisi postquã
adiuit, quia tũc tantũ incipit apud eum esse ius
repræsentãs defunctũ, Leon. in l. Qui Romæ §.
duo fratres. nu. 39. ff. verb. oblig. Marant. post
Bart. in l. Is potest nu. 216. ff. acq. hæred. Crott.
in l. Gallus §. & quid si tantum. num. 133. ff. lib.
& posth. Rim. iun. in l. 1. nu. 358. C. qui admitt.
20 † Põt igitur vt dixi, Princeps tollere ius quæ-
rendum, & præcipuè quærendum vigore a-
ctus, vel modi ciuilis, secũdum crebriorem, &
saniorem sententiam, de qua per Gabr. titu. de

iur. quæs. non tollen. concl. 1. nu. 18. facit Gail. lib. 2. obseruat. c. 127. nu. 7. vbi ait Principem iure positiuo nō obligari, & ei licirè posse derogare, Burl. cons. 410. nu. 24. & consequenter potest tollere, & impedire aditionē, quæ est iuris ciuilis positiui, iuxta præcitata, addo Ruin. cons. 21. nu. 8. in fin. in 5. Paris. alios adducētē cons. 1. nu. 60. 64. 126. 127. 137. & 138. in 2. &

31 † ius adeūdi esse iuris ciuilis profitetur Alex. consi. 2. nu. 14. vers. sed si esset adita hæreditas

32 in 1. Natt. d. cons. 619. n. 4. 5. & † in his, quæ sunt iuris ciuilis, potentior est authoritas Principis, Bal. in l. fin. num. 10. C. senten. rescin. non poss. Ruin. consi. 21. nu. 8. in 5. Scrad. de feud. part. 10. sectio 6. num. 85.

33 Confirmatur cōclusio, quia videmus † Principem posse tollere dominium acquisitum per sententiam, derogando sententiæ, nā licet dominium sit de iure gentium, attamen quando dominium venit consecutiuè ad sententiam, rescisso principali, tollitur & accessorium Bal. in d. l. fin. nu. 11. C. sent. rescin. non poss. sequitur Deci. in c. quæ in Ecclesiarum nu. 121. de constit. vbi Bero. nu. 174. iuncto nu. 180. dicēs id procedere antè traditionem, quia cum possit Princeps tollere sententiam, tollit etiam dominium resultans ex sententia, & consequēter competēs de iure ciuili, dummodò antè traditionem, Mago decis. Flor. 73. nu. 1. Rim. iun. in Rubrica. C. qui admitt. nu. 219. optimè Ruin. cons. 21. nu. 8. in 5. subdens post Inno. & alios, quod etsi Papa non tollat alteri sine causa ius quæsitum de iure naturali, tamen vbi illud ius venit tamquam accessorium ad ius ecclesiasticum, in quo Papa habet plenitudinem potestatis, potest, sublato principali, solo verbo tollere accessorium, quod alias per se non tolleret.

34 Addatur † Principem antè aditam hæreditatem posse in præiudicium substitutorum, & fideicōmissariorum, spurium filium legitimare, vt latissimè post plurimos firmat Beci. consilio 56. nu. 38. & seq. cum illorum respectu agatur de iure quærendo, Natt. cons. 506. nu. 50. 51. Burs. consi. 410. nu. 25. 27. Alciat. cons. 5. nu. 5. in 4. Peregr. de fideic. art. 52. nu. 151. Rosent. de feud. c. 7. q. 19. nu. 24. vsq; 28.

35 Tandem in puncto † Papam vel Principem supremum posse tollere, & auferre sine causa actionem datam fideicōmissario ex testamento aduersus hæredem, seu ius futuri fideicomissi nondum agnitum, cum id sit quid iuris ciuilis ante apprehensionē, tradit Alex. videndus, cons. 2. col. pen. nu. 19. vers. non obstat qd̄ vltimo dicebatur, vsq; ad finem d. numeri in 1. & concordāt oēs adducti per Paris. cons. 1. nu. 61. 64. & seq. in 2. & Piet. de vlt. volunt. fol. 26. numer. 15. ubi alios adducit, Beci. & sequaces d. consi. 56. nu. 38. quatenus ibidem re-

36 censet plures attestantes † Principem posse legitimare spurium in præiudicium fideicōmissariorum antè adiram hæreditatem, alios adducit in terminis Peregr. d. art. 52. nu. 153. dicens quod cum in hoc casu non agatur de iure realiter quæsito, videtur vt illud Princeps, tollere possit, cum facilius præiudicetur iuri quærendo, quam quæsito. Et licet Peregr. ibidem recenset nonnullos contratiantes, attamen satis constat ex præcitatis, hanc esse receptiorem, & tutiorem sententiam, considerando ius competens ad fideicommissum ante aditionem, seu apprensionē, quod dicitur ius ad rem, & ius competens post adeptionem, quod dicitur ius in re, iuxta præcitatos patres.

Nec ambigitur Principem posse tollere, & pro libito impedire vsum fideicommissi, cum

37 † fideicommissum sit de iure ciuili positiuo saltem quo ad vsum, & effectum operatiuum, ac iuris vinculum inductum iussu Augusti Cæsaris, cum antea fideicommissa in solo pudore rogatorum consistentia, fuissent penitus infirma absq; efficacia, & sine aliquo obligationis vinculo, tex. in §. 1. Instit. de fideic. hæred. vbi Doct. Peregr. de fidei. art. 1. nu. 6. Matteaci. de fideic. lib. 1. c. 1. nu. 7. Latè Paris. consi. 1. nu. 61. & seq. & nu. 137. in 2. vbi ait, certissimum esse, fideicommissa, & illorum validitatem originaliter inducta fuisse iure positiuo, & antè fideicomissi diē, & purificationem, ius fideicōmissi non dici quæsitū, sed in sola spe consistere, & illorū, quæ sunt iuris positiui, Imperatorē habere liberam potestatem disponendi, & immutandi.

Nec prædictis obstat, si dicatur non constare de voluntate Principis, quòd voluerit impedire, seu tollere ius illud quærendum dictis substitutis medio dictæ cessionis.

38 Quia respōdetur, quod † cum Princeps porrectas preces acceptauerit, illasq; quæ tradiderit notario ad effectum illius futuræ cessionis, dubio procul dicitur voluisse remouere omne impedimentum, nè alias faceret actum illusorium, Crau. cons. 958. nu. 3. Rim. iun. cons. 655.

39 nu. 4. Alibi dicitur † tunc Principem dispensare, & habilitare inhabilem, quando aliquid illi concedit, licet non apponat clausulā dispensatiuā, cū sufficiat, vt de illa appareat, licet nō exprimatur, vt latè per Rim. iun. d. cons. 655. n. 3.

Tertio Aduertendū est, stāte qualitate cessionis iurium dubiorū, Princeps non certitudinaliter, sed occasionariuè dicitur abstulisse ius, & dominium talibus substitutis, ex lectura inquam precum, & instrumēti cessionis colligitur fuisse factam quandam dispositionem, seu remissionem iurium in Principem, casu quò res detegeretur ad remittentium fauorem, patefacta falsitate testamenti dubii, quo

40 in casu sequitur † tale præiudicium opera

Prin-

Principis causatum, & fundatum in futuro, & in certo euentu, iuris dispositioni consonare, vt post Gemin.tradit Felin.in c.quæ in ecclesiarũ nu.45.extra de cõstit. vbi Deci. nu.115. 118. vbi considerat longam litem, & ibidem Bero.num.172.& seq. Gabr.tit.de iur. quæsi. non toll.concl.1.nume.25.

Quarto, Talis cessio continet renũtiam iurium dubiorũ ad finẽ, vt falsitas detegatur;vnde licet ex tali cessione in consequentiã ius fi-
31 deicõmissariorũ lędatur,id nõ releuat†cũ tale ius non fuerit principaliter io medium adductum,vt tolleretur a Principe,vt post Inno.ad uertit Ruin.cõs.38.nu.22.in 1.Cagno.in l. Id quod nostrum nu.18.ff.reg.iur.Gabr.tit.de iur. quæsi.non tollen.conclus.1.num.33.sequitur. Rosent.de feud.c.7.q.19.num.7.in glos.d.in fin.dicẽs Principẽ sine causa alicui posse præiudicare,quando præiudicium non principaliter, sed in consequentiam tantum infertur. Laus Deo. Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio requirens altiorem indaginem quæ sit Iudicis arbitrio remittitur.*
2 *Probatio incontinenti fieri dicitur,qua intra triduum offertur.*
3 *Exceptio dicitur incontinenti probata, si de ea constet per publicum instrumentum.*
4 *Exceptio non adimpleti cõtra instrumẽtum opponi potest, & nunquam censetur reiecta, impedit q; litis ingressum.*
5 *Exceptio,qua oritur ex pacto instrumentali,opponitur etiam contra obligationem Cameralem.*
6 *Statutum reijciens omnes exceptiones contra instrumentum non reijcit illam, qua prouenit ex facto aduersarij.*
7 *Exceptio compensationis nunquam censetur reiecta,etiam a statuto reijciẽte omnes exceptiones, & opponi potest etiam contra instrumentum camera'e, & num 16.*
8 *Compensare est soluere & qui compensat non dicitur proprie excipere.*
9 *Iuramentum debet habere tres comites, veritatem,iustitiam,& iuditium.*
10 *Iuramentum non est seruandum,quando importat interitum salutis æternæ,& est nutritiuum peccati.*
11 *Iuramentum regulari debet secundum mentem contrahentium.*
12 *Iuramentum non auget obligationem,sed refertur ad naturam actus,super quo interponitur, & habet tacitam conditionem promissionis, cui adheret.*
13 *Exceptio impediens occupationem fundi non admittitur contra pactum exequtiuum apprehendendi possessionem propria auctoritate.*
14 *Pacta exequtiua exerceri possunt data mora debitoris,alias secus.*
15 *Morosus non dicitur qui potest se aliqua exceptione tueri.*
17 *Morosus non dicitur, qui exceptionis probationem incontinenti offert.*
18 *Terminus, & dilatio datur in quacunque causa summaria etiam non requirente Iudicis sessionem, & dicitur peremptorius.*
19 *Testium examen, & scriptura non probantis recognitio non admittitur ad retardandum executionem contra nu.20.*
21 *Sigillum nedum inducit approbationem, & ratificationem sigillantis,sed etiam vim publica scripturæ.*
22 *Sigillo principis plus creditur,quam testimonio notarij, & probat veluti publicum instrumentum.*
23 *Literam sigillans omnia in ea contenta approbat.*

ARGVMENTVM.

Exceptiones incontinenti probandæ implementi non sequti, & compensationis admittuntur contra instrumentum guarentigiatum.

Iuramẽtum non excludit validas exceptiones, sed friuolas, & insulsas.

Pactum apprehendendi possessionem propria auctoritate nequit exerceri cessante mora debitoris.

Terminus,& dilatio ad probandum datur in iudicio possessorio.

CONSILIVM. XVIII.

Actiones meæ a Domino.



PLVRA fuerũt ꝓposita aduersus Illustrissimum Dominum Burgonũ, quę tamen de facili possunt superari. Illa igitur sigillatim referẽdo, vnicuiq; resolutiones accõmodabimus.

Primo igitur fuit motiuatum. Non admitti exceptionem requirentem altiorem indaginem cõtra instrumentum guarentigiatum, habẽs paratam executionem, Asin.de execut. c. 3.nu.2.Capic.decis.10.num.19.
1 Respõdetur tñ† stari Iudicis arbitrio ad dignoscendũ quæ sit talis exceptio requirens altiorem indaginẽ, Meno.de arb.iudic.casu.20. Asin.in Praxi §.19.c.4.Arbitrari tamen debet
2 † illã dici probationẽ incontinenti factã,quando quis offert, se illam probaturũ infra triduũ Bal.in l.Petens nu.54.C. error. aduoc. & om-

nes ita vnanimiter testantur, vt tradit Viui.de
cis.107.nu.1.& seq.Brun.cons.167.nu.10. Tri
uisa.dec.2.nu.4.Pret.cõsi.151.nu.69.Turret.
consil.67.nu.4.in 1.alios congerit,& sequitur
Grass.de except.c.7.nu.4. At D. Burgonus in
termino vnius diei, imò citius potest probare
comprobationem scripturæ, de qua in actis.
Tantò magis cùm talis scriptura dicatur pu-
blicum instrumentum, vt latius referam in de
3 clinatione vltimi obiecti. † Dicitur enim in-
continenti probata exceptio opposita, si de il-
la constat per publicum instrumẽtum, Benint.
decis.Bono.77.nu.16.Borg.decis.28. nu. 40.
in 2.Milanens.decis.8.nu.21.in 2.Grass.d.ca.
7.nu.6. Rota diuers. decis.619.nu.2.part.1.
4 Respondetur 2. † Exceptionem implementi
non facti posse opponi aduersus instrumenti
executionẽ; Crau. & alij quos refert, & sequi
tur.Meno.cons.1.nu.366. & seq. vbi subiun-
git hanc exceptionem numq; censeri reiectã,
imò per illam impediri litis ingressum, idẽ la-
tè probat Ios.Lud.concl.24.illatio.94. per to
tam, quo loci recenset plures virtutes huius-
modi exceptionis, quarum multæ aprimè con
ueniunt præsenti disceptationi, concordat
Grass.de exceptio.c.13.num.37.& seq. Con-
tenta namq; in cedula producta per D.Burgo
num nil aliud concernũt, quàm exceptionem
implementi non sequuti ex parte Illustrissimi
q.D.Comitis Hyeronimi locatoris, seu vendi
toris, ex cuius parte non fuerunt manutenti a-
quarum ductus ad formam instrumenti, & id-
eò refectionem damnorũ promisit, & illamet
damna resarcire voluit, Oritur inquam huius-
modi exceptio ex pacto instrumẽti, in quo fun
5 datur actio Illustrissimi aduersarij, merito † ad-
mitti debet etiam cõtra obligationem Came
ralem, Turret.cons.74.nu.38.in 1.Grass.d. ca.
13.nu.37.vbi etiam nu.41. extendit conclu-
sionem, vt nedum procedat quãdo constat a-
ctorem non adimpleuisse ex parte sua, sed etiã
si est dubiũ; vtrum adimpleuerit, Corne.cons.
345.col.2.in 1.Mandel.cons.591.nu.6. Alibi
6 dicitur in proposito † statutum reiciens omnes
exceptiones aduersus executionem publici in
strumenti, non tamen reicere illam, quæ proue
nit ex facto aduersarij, etiam si instrumentum
sit guarentigiatum, diffuse Grass. in præcitato
tract.c.37.post Rom.consi.472.

7 Respondetur 3. Istam esse † exceptionẽ cõ-
pensationis, quæ numq; censetur reiecta etiã a
statuto reiciente oẽ genus exceptionũ. Guid.
Pap.dec.171.Medic.de cõpensat.part.2.q.20.
& põt opponi aduersus instrumentũ Camera-
le, Boer.super consuet.Bituric.tit.2.§.7. alios
cõgerit Grass.de except.c.16.nu.1.& seq. Nã
8 cõpensare est soluere, ideò qui cõpensat nõ di
citur propriè excipere l.Amplius nõ peti vbi
glos.Bar.& alij ff.except.Grass.d.c.16.num.6.

Secundò. Fuit dictum adesse pactum iura-
tum in instrumento ad cõmodum Illustrissimi
Domini Comitis Hieronimi, vt nulla exce-
ptio possit opponi ad retardandã executionẽ.

9 Respondetur tamen † iuramentũ non debe
re esse vinculũ iniquitatis, sed debere a tribus
cõcomitari, nẽpe a Veritate, Iuditio, et Iustitia;
10 Purpur.cõs.394.nu.15.& cons.294.nu.6. † me
ritò non est seruandũ, quando importat interi
tũ salutis æternæ, & est peccati nutritiuũ, idẽ
11 Purpur.cons.394.nu.14. Quò fit vt † iuramen
tum regulari debeat secundũ mentẽ contrahẽ
tiũ l.fin. vbi Doct.C.nõ num.pec. Idcircò ca-
12 uetur, quod † iuramẽtum non auget obligatio
nẽ, sed refertur ad naturã actus, super quo in-
terponitur l.fi.ff.qui satisd.coga.Bart. in l. Sed
si quis §. quæsitũ. ff. si quis caut. & dicitur ha-
bere illam tacitam conditionem, quam habet
promissio, cui adhæret, nec vlterius extẽditur.
Purp.cons.402.nu. 105. Non igitur dicẽdum
est iuramẽtũ excludere validas, & iustas exce-
ptiones, sed friuolas, & insulsas, & ideò proba
uimus exceptionẽ implementi non sequuti, &
compensationis admitti aduersus instrumen-
tum Cameralis obligationis, & consequenter
aduersus instrumentum iuratum.

Tertiò Videtur obstare pactum executiuũ
apprehendendi possessionem propria authori
13 rate, cõtra quod † non admittitur exceptio im
pediens occupationem fundi, ad tradita per
Negus.de Pignor.part. 4. nu. 8. & seq. Meno.
de adipisc.remed.6.per totum.
14 Respondetur tamẽ. Vtriq; † talis pacti exerci-
tiũ admitti data mora debitoris nõ dantis, vel
soluẽtis, nec faciẽtis quod dare, soluere, vel fa
cere debet, aliàs secus, vt declarat Idẽ Negus.
d.nu.8.Colleri.de execut.part.1.c.5.nu.1.&
15 seq.D.Surd.consi.221.nu.8. Sed † non dicitur
morosus, qui põt se aliqua exceptione tueri, de
cis.Genu.4.nu.14.decis.Manr.179.nu.15.Cor
naz.decis.Luc.73.nu.7.Non igitur D.Burgo-
nus põt dici in mora taliter, quod exerceat ta-
le pactũ in eius bonis, cum exceptionem com
pensationis, & implemẽti nõ facti proposuerit,
seu exceptionẽ cõfessionis, & debiti Illustris-
simi aduersantis, seu eius genitoris, vt tradunt
16 † Doct.mox citati, quibus addo Pedro. cons.
171.nu.233.& 235. Addatur † nõ dici morosum,
qui probationẽ exceptionis oppositæ inconti
nẽti offert, quia factũ incontinenti censetur in
esse l. Petens C. de pact. & par est q.d fieri, vel
breui tempore, Crau.consi.156.col.pen. Latè
Viui.decis.107.nu.13.& seq. per totam.

Quarto, Opponitur terminũ, et dilationẽ ad
probandũ nõ dari in iuditio possessorio, sed in
petitorio, & prius terminãdũ fore possessoriũ.

Respõdetur contrariũ esse verius, quia vi-
demus

demus in posseßorio asumi informationes subministratas a partib. aliàs daretur occasio denegatæ defensionis, qñ vna partiũ produceret instrumentũ executiuum si aduersarius non posset iura sua saltem summariè, & incontinẽti deducere ad sui tutelam, & ideò videmus
18 † terminum & delationem dari in quacumque causa summaria etiam non requirente Iudicis sessionem, secundum spec. tit. de delatio. §. fin. vers. sed cum procedente. Hinc dicitur terminum datum in causis summarijs esse peremptorium D. Surd. cons. 97. nume. 19. & id tota die vbique seruatur in praxi.

19 Quinto fuit deductum † examen testium & scripturæ non probantis recognitionẽ non admitti ad retardandam executionem ex Meno. de arbit. iudic. cas. 12. in fine.

20 Respondetur imò † admitti recognitionẽ seù iustificationem scripturæ aliàs de per se non probantis, dummodò fiat incontinenti intrà triduum saltem, vt dixi ad primum motiuum.

Respondetur secũdo Istam scripturam productam fuisse & esse sigillatam proprio sigillo
21 Illustrissimi D. Comitis Hyeronimi, † Sigillum autem nedùm importat approbationem & ratificationẽ sigillantis, ex Roma. con. 303. in fin. sed etiam inducit vim & fidem publicè scripturæ, Bal. Sali. & alij in l. si qua. C. episc. audi. Inno. in c. 1. de fid. Instrum. Lanfran. in c. quoniam vers. instrumentorum num. 2. de probat, optimè Vuesemb. cons. 42. nu. 78. & seq.
22 vbi subiungit, † sigillo appositò scripturæ Principis illimet credi plusquam testimonio Notarij, & præsumi tale sigillum fuisse appositum de voluntate ipsius Principis, ita vt integiè probet velut instrumentum publicum, & dixit Fusci. singul. 39. litera S. post Aret. &
23 alios † quòd sigillans literam dicitur approbare omnia in ea contenta. Laus Deo.

Carolus Bardelonus I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 Restitutio in integrum datur aduersus sententiam de mittendo in possessionem præcipue quando concernit rei possessionem, & non dominium.

2 Remedia possessoria sunt in rem scripta, & efficiunt rerum possessores.

3 Forum principale in realibus actionibus, est locus rei sitæ.

4 Restitutio in integrum dicitur remedium in rem scriptum & rem ipsam afficit & nu 38.

5 Restitutio in integrum magis sapit realem actionem quam personalem & num. 8.

6 Actio realis & actio in rem scripta quoad forum æquiparantur.

7 Restitutio in integrum dicitur actio, & in eius iuditio datur instantia.

9 Domicilium quis ibi dicitur habere ubi habet maiorem partem bonorum & patrimonium licet alibi teneat incolatum.

10 Tutor dari potest in loco vbi minor habet maiorem partem bonorum.

11 Tutoris datio est mixti imperij, & contentiosæ iurisdictionis, requiritque causæ cognitionem.

12 Remedium restitutionis in integrum dicitur mixti imperij.

13 Iudex tam originis quam domicilij vel bonorum potest tutorem dare & decretum pro alienatione bonorum minoris interponere.

14 Actor debet sequi forum rei in causa restitutionis in integrum aduersus transactionem declara ut num seq.

16 Restitutio in integrum aduersus reum peti potest in loco contractus.

17 Actoris est electio vbi quis potest conueniri pluribus in locis, vel coram pluribus iudicibus.

18 Domicilium loci ubi est maior pars bonorum præualet.

19 Dominus directi vel eius delegatus dicitur iudex competens in causa feudali & nu. 35.

20 Restitutio in integrum vbi agitur inter duos uasallos titulatos peti debet coram Domino feudi siue sit causa petitorij siue possessor. etiam si non agatur ex lege feudi.

25 Iudex feudi non dicitur iudex competens ubi agitur de recuperanda possessione rei feudalis.

22 Restitutio in integrum non datur minori uti minori sed uti læso.

23 Læsio aduersus laudum transitum in iudicatum & transactionem debet per minorem plene probari.

24 Læsio ita deduci debet, vt apparere possit quæ sit causa proxima & immediata restitutioni.

25 Causam non adducens contra sententiam debet illam probare nec sufficit esse coloratam seu apparentem.

26 Minor probare debet causam quare petat feuda nouando facti seriem.

27 Plena causæ cognitio requiritur ubi agitur de restitutione aduersus negotium principale, & de causa læsionis.

28 Cognitio causæ in multis versatur, & dicitur quid magni ponderis.

29 Princeps non recognoscens superiorem tantum potest in principatu quantum Imperator in Imperio.

30 Princeps infeudatus a Cesare est iudex competens in quibuscunq; causis vasallorum siue feudalibus siue allodialibus & num. 33.

31 Iurisdictio dicitur uasallo concessa priuatiue.

32 Iurisdictio suprema dicitur reseruata Principi subinfeudanti.

34 *Princeps supremus dicitur nedum iudex subditorum, sed etiam iudex iudicum, denique legatum.*

36 *Cognitio tam petitorij quam possessorij dicitur mandata de egato si fuit mandatum vt cognognoscat de iuribus realibus.*

37 *Restitutio in integrum nunquam dicitur sublata per quodcunque verborum genus.*

ARGVMENTVM.

Quando restitutio in integrum per vasallum postulata debet coram Domino feudi peti,&c.

CONSILIVM XIX.

Actiones meæ a Domino . .



Ot,& talia fuere deducta in iuris allegationibus a pluribus pręstantibus Aduocatis in gratiam Illustrissimi Domini Comitis Io. Baptistæ Gattinariæ ad tutelam sententiæ pro eo latæ per Illustrissimum Dom. Præsidem Senatus Montisferrati delegatum a Serenissimo Domino nostro, respectu Restitutionis in integrum postulatæ, & obtentæ per præfatum D. Comitem, ut vere sufficiant ad victoriam, quicquid ex aduerso fuerit dictum scriptum,& inficiatum, nõ ideo prædicta sæpius repetita referam, sed omissa superfluitate,nonnulla alia in medium proferam ex quibus (vt opinor) contrariantes eorum sententiam in melius fortasse commutabunt & sententiam doctissimi, & integerrimi Domini Præsidis vti iuridicã, ac rite & recte latam fœlicius ac maturius approbabunt.

Dico igitur, Restitutionem in integrũ esse
1 remedium possessorium, & ideo † a sententia
lata de mittendo in possessionem datur in integrum restitutio, quæ negatetur quando concerneret Petitorium iuditium, ut plene Meno. de adipi. poss. remed. 4. num. 906. & de retin. remed. 3. n. 851. vbi de veriori ac receptiori testatur,& pręcipue quando concernit rei possessionem, non autem dominium ut in præsenti casu. Odd. de rest. in integ. quęst. 34. art. 2. & q. 68. art. 6.

2 Interdicta aũt seu remedia possessoria sunt in rem scripta l. 1. §. Interdicta. ff. interdi. Menoch. de recep. poss. remed. 15. num. 65. Scap. de Saluian. Interd. lib. 1. q. 4. n. 3. facit Rosen. de feud. cap. 12. concl. 14. nu. 14. & seq. Et afficiunt possessores rerum & consequenter habentur ad instar realium actionum cum debẽtur contra quoscunque rerum possessores vt dixi, Eugen. consil. 63. num. 50. & seq. Scapuci. de Saluia. lib. 1. quæst. 4. Franc. decis. 389. nu. 4. post Tiraq. de retra. sign. §. 8. gloss. 5. numer. 6. 8. 9. optime Anguil. consil. 69. nume. 76. vsque
3 85. vbi subdit † in realibus actionibus forum principale esse locum rei sitæ, idemque esse in omnibus interdictis possessorijs, quia in actionibus in rem scriptis proceditur ad instar realium, prædictaq; procedere etiam ubi de possessione ageretur.

4 Vnde sequitur, quòd † restitutio in integrum
sit in rem scripta, & ex ea agatur contra tertiũ possessorẽ & per consequens detur etiam cõtra quos agi non potest actione personali. l. in causæ, §. interdum, ff. minor. ut etiam declarat Bart. in l. Emilius, nu. 4. ff. minor. alios adducit Cald. de restit. in integr. vers. Implorandum in integrum, nu. 15. vers. addens pro hac parte facere, vbi precise dicit, hoc remedium esse in rem scriptum, remque ipsam afficere & illam sequi ad quemcumque transeat Gomes. lib. 2. variar. resol. cap. 14. nu. 7. Pinell. in l. 2. cap. 1. num. 33. C. rescind. vend. post Alexan. consil. 6. n. 6. 7. in 5. Odd. de restit. in integr. quæst. 31. art. 17. & quæst. 50. nu. 4. 6. Lauten.
5 de iudi. sulpe. cap. 15. nu. 24. vbi latè, & † re-
stitutionem in integrum magis sapere realem actionem quã personalem probat Misiug. obseruat. cent. 4. c. 18.

Ex prædictis idcirco infertur, ut restitutio in integrum peti possit coram iudice rerum sitarum. Quia licet regulariter actor forum rei conuenti sequatur, attamen quando intentatur iuditium mixtum, seu actio personalis in rem scripta rectè intentatur coràm iudice rei
6 sitæ quia † quo ad forum æquiparantur actio
realis, & actio in rem scripta, vt probe tradit
7 Franc. decis. 389. Nec ambigitur quin † re-
stitutio in integrum dicatur actio, & in eius iuditio detur instantia, ut per Pasett. cons. 64. col. penul.

Erronea igitur illorum est sententia opinantium, restitutionem in integrum esse personale beneficium: & ob hoc non extendi ad fide-
8 iussorem; quia satis patet ex prædictis † esse
beneficium mixtũ, & magis reale, quàm personale, quò fit vt rei possessorẽ feriat, & ad hæredes transmittatur, & optime huic argumento satisfecit Scapac. in d. li. 1. q. 4. n. 6. 7. Odd. de restit. in integr. q. 50. ar. 1.

9 Secundo aduertatur † illum dici ibi habere
domicilium, quo ad forum, vbi habet maiorem partem bonorum licèt alio teneat incolatum Bart. in l. 1. C. vbi pet. tuto. Cast. in l. 2. nume. 2. C. vbi senat. vel Clariss. clare Socin. in c. licet. il 2. nume. 21. in fin. & nume. 22. vers. si autem, & versic. Item ubi habet patrimonium, ex for. compet. Tiraq. de retra. sign. §. 36. glo. 3. numero 7. Guttier. de Tutel. par. 1. cap. 16. nu. 18.

18. Cum igitur D. Comes Mercurinus maio-
rem suorum bonorum partem, & præcipue oĩa
bona & feuda controuersa detineat in statu
Montis Ferrati, vt est omnibus notissimum
vtique aduersus illum poterat peti restitutio
in integrum in eodem met statu Montisferra-
10 ti, sicuti videmus † tutoris dationem posse da
ri in loco vbi minor habet maiorem partem
bonorum optime Gutier. d. cap. 16. num. 17.
11 & seq. licet † Datio Tutoris sit mixti Impe-
rij, & requirat causę cognitionem, sitque con-
tentiosæ iurisdictionis vt per eũdem Gutier.
d. cap. 16. num. 9. 17. & seq. Vnde idem dicen
12 dum est. † Quoad remedium restitutionis in
integrum, quod pariter est mixti imperij, late
Menoch. cons. 509. in primo dubio & dixit
13 † Montan. de Tutor. c. 20. nu. 2. 3. 4. Iudicem
tam originis quàm domicilij vel bonorum
posse tutorem dare, & unumquemque istorum
posse interponere decretum pro alienatione
bonorum minoris tradit Boccaci. in constit.
March. glo. 4. num. 89. Gutier. d. c. 16. nume.
29. Cur igitur idem non debet determina-
ri quoad restitutionem in integrum dandam
minoris,
14 Nec prædictis obstat † text. In l. 2. C. vbi,
& apud quem restit. in integrum vbi dicitur
Actorem debere sequi forum rei in causa re-
stitutionis in integrum aduersus transactionẽ.
15 Respondetur enim † textum illum dicere
quod petens restitutionem in integrum aduer
sus transactionem debet reum conuenire in
loco in quo habet domicilium, vt per Marsil.
sing. 404. & præcipue vbi tenet maiorem par-
tem bonorum vt etiam supra probatum est,
merito tex. ille non prohibet, quin possit peti
restitutio io loco vbi bona omnia controuer-
sa sita sunt. Sicuti in simili videmus. Quod
16 † non obstante dispositione dictæ legis secũ-
dæ potest quis petere restitutionem in inte-
grum aduersus reum in loco contractus, vt
diffuse probat Rolan. cons. 26. in 2. cap. vol.
17 2. At † quando quis potest conueniri plurib.
in locis, vel coram pluribus iudicibus electio
est actoris Balb. decis. 161. & 316. vbi alios
18 adducit. Immo † dato concursu plurium do-
miciliorum præualet hoc in casu domicilium
loci vbi adest maior pars bonorum secundum
Socin. in c. licet il 2. numero 23. in fin. de for.
competen.

Tertio adducitur quod in præsenti facti
19 specie dubio procul † Dominus directi seu
Dominus feudorum controuersorum, & con-
sequenter illius delegatus est competens Iu-
dex, cum agatur de causa feudali, Siquidem
causa feudalis illa dicitur quando agitur de,
inuestitura facta vel facienda, vel de possessio
ne ablata vel turbata per Vassallum vassallo,
vel vbicumque fit mentio feudi ad fundandã
intentionem, coadiuuandam, vel repellẽdam,
siue in petitorio iuditio agatur, siue in possesso
rio, ista sunt verba Bald. in sua glos. sup. tit. de
Pace Constant. §. si qui ex parte nostra, in ver
sic. consuetudinem, alias adducit, & sequitur
Intrigl. de feud. centur. 2. art. 94. num. 83. fa-
cit Brocol. de feud. cap. 10. num. 18. vbi ait,
quod nedum quando est contentio inter Vas-
sallos de feudi proprietate Dominus feudi iu
dex illorum est, sed etiam si de sola possessio-
ne, & concordationes plurimos enuntiat
Vult. de feud. lib. 2. cap. 2. num. 40. vers sed
pluribus, subdens ab hac sententia in iudican
do vel consulendo non esse recedẽdum, ideo
post alios dixit Anch. in c. cæterum n. 3. vers.
2. casus est ext. de iud. quod si ambo conten-
dentes recognoscunt eundem Dominum, &
quilibet affirmet feudum ad se spectare ex
successione vel aliter, Domini est cognitio
etiam si ageretur actione personali dummodo
ambo eundem Dominum recognoscant, & a-
gatur de re feudali, secus si causa totaliter a
feudo sit remota, vt puta si agatur mutui vel
commodati, seu de re non feudali, & ibidem
Felin. numer. 14. scribit quod quando agitur
possessorio cuius victoria adminiculatur pro-
prietati tunc cognitio spectat ad Dominum,
secus si ageretur ad ioteresse vel criminaliter
seu ad iniuriam, & conferant late congesta
per Milane. decis. 6. quem etiam citarunt
20 Domini Aduocati, & in puncto quod † resti-
tutio in integrum inter duos Vassallos respe-
ctu feudi peti debeat coram Domino feudi
probat Rosent. de feud. cap. 12. q. 14. nu. 103.
Siue sit causa petitorij siue possessorij Fachin.
lib. 7. controuers. iur. cap. 100. Serad. de feud.
par. 10. sect. 1. nu. 77. Dua. de feud. cap. 20.
numero 7.
21 Nec prædictis obstat si dicatur. Tunc † Do
minum feudi esse tantummodo iudicem in
causa feudi controuersa inter vassallos, quan
do agitur de feudo uti feudo, & de quæstione
decidenda ex sola lege feudali, non autem de
lite simpliciter concernente feudum in conse
quentiam, uel de lite decidenda ex lege com-
muni & iure ordinario, ut per Alexa. cons. 79.
colum. 1. in 1. ubi ait, quod si agatur de recupe
randa possessione rei feudalis non debet agi
coram iudice feudi, cum agens nitatur iure
communi non ex iure feudali Serad. de feud.
par. 10. sectio. 2. num. 31. Hartm. Pisto. lib. 1.
q. 15. nu. 28. Rosent. de feud. c. 12. q. 14. nu n.
105. 106. & seq.
Respondetur enim primo, hic agi de cau-
22 sa decidenda, ex lege feudi, Nam † restitutio
in integrum non datur minori ut minori, sed
uti læso, non inquam in tali iuditio considera-
tur

tur persona minoris sed læsio contingens pro pter minoris facilitatem vel aduersarij dolum l.quod si minorum §.non semper.ff.minor.Bar bos.in l.14.nu.48.ff.solut.matrim.Magon. de cis.Flor.10.num.22.vbi dicunt, necessario re quiri concursum minoritatis, & læsionis ad ob tinendum tale beneficium restitutionis Odd. de rest.in integr.q.36.num.13. Laurentius de iudi.suspect.cap.15.nu.24.

23 Læsio autē in proposito isto, † considerata aduersus laudum transitum in iudicarum, & ad uersus transactionem inde sequutam debet ex parte minoris plene probari, late Benint.dec. Bonon.85.nu.4.maxime quando per ipsum re medium restitutionis nedum rescinditur obie ctum lędens, sed etiam quando quis in eodem met libello agit ad rem consequendam, ut in præsenti casu, Contard.in l.unic, C.si de mo. men.possess. limitat. 8. num.30.& seq.& num. 41.in fin.& seq.Magon.decis. Florent. 10.nu. 22. vbi ait debere esse grandem talem læsio nis probationem, & concordat Laurent. d.ca. 15.n.20.Hinc dixit Mising.ecntur.4. obseru. 18. nu.5. in libello restitutionis concipiendo

24 necessario † læsionem apponi debere, & rem ita narrari atq; deduci vt apparere possit quæ sit causa immediata & proxima restitutioni, & hanc esse ueram, & receptiorem sententiam tradit Mastrill.decis.45. vbi plus addit in nu.

25 8. † debere etiam constare de noua causa su peruenienre, quæ si fuisset allegata ante prola tionem sententiæ, & per consequens in casu isto ante laudum & transactionem, non ita fuisset terminatū, sequitur Mago. d. decis. 10. num.23. Quæ quidem noua causa non sufficit esse coloratā, sed apparentem cum pro fr.tam & consequenter pro laudo transito in iudica tum præsumatur Mastrill. dicta de cis. 45.nu me.11.Sola in nouel.constitu. Pedemon.ritu. de mod.& form. suppl.glo. 2.Modò si totali ter debet probari læsio circa feuda minori a blata, ac per ipsum minorem prætensa, non-

26 ne † debet probare ipse minor in iudicio isto feuda illa ad se spectare, & non ad possessorē contra quem petitur restitutio in integrum, dictorumq; feudorum fuisse & esse capacem tempore mortis patris, vel delatæ hæredita tis, ac esse de comprensis in inuestitura, ac cæ tera id genus? vt per Rosent. de feud. cap.7. q.60. Debet inquam minor (vt dixi) proba re causam quare petat feuda Odd. de restit.q. 36. nu.14. narrando totalem facti seriem, ac circumscriptionem ex sui facilitate vel aduer sarij dolo causatam, vt pariter supra deduxi,

27 addo, Odd. vbi sup. q.35. art.2.3.quo fit, † vt in tali negotio plena causæ cognitio requira ratur tam agatur de restitutione ad negotium principale, & de læsionis causa, idem Odd. de restitut.34. art.5.6. Non igitur potest negari quin talis cognitio mereatur decidi ex lege feudali, cum tangat feuda prætensa per mi norem vti feuda.

28 Siquidem † cognitio causę in multis ver satur, & dicitur esse quid magni ponderis, nam in illa requiruntur. Citatio, exauditio iu rium partium, obseruatio ordinis iudiciarij absque festinantia & in maturo iuditio funda ta, assignatio terminorum inter quos partes de ducant iura sua, deductio exceptionum, & re plicationum hinc inde adducendorum, vt do cet abundanter Menoc. de arbit. iudi. lib. 1. quæst. 19. Quibus sic sit habentibus, quomo do negari potest, quin in tali iuditio restituto rio feudi non agatur de feudo nec de feuda lis legis decisione?

Respondetur secūdo, & in hoc summopere aduertendum est quia ex hoc tollitur omnis amaritudo per aduersantes proposita: sanè

29 † inquam agitur de feudis concessis per Sere nissimum Dominum Ducem Mantuę & Mon tisferrati, supremum dominum dicti status Montisferati, qui habet cessa sibi omnia iura Cæsaris, ac vniuersa Imperialia priuilegia in dicto statu in quo omnia potest sicuti impera tor in terris Imperij. Natt.cons.179. nume.9. Becci. cons.56.in fin. Surd.cons.1.nu.12. & cons.127. nu.4.5. & ita fuit absolutè inuesti tus & infeudatus a Cæsare de præfato Duca tu, nedum de bonis & Castris feudalibus sim pliciter, sed etiam de totali ac omnimoda iu risdictione in vniuerso ducatu tam respectu bonorum quàm personarum in ipsomet statu degentium, vt est notissimum & ex Imperiali concessione pluries a me visa lecta apertissi me, & amplissime dignoscitur & experientia

30 docet, Modò † quando Princeps vel Domi nus directi est infeudatus à Cęsare nedum de bonis feudalibus, sed etiam de iurisdictione loci in quo dicta bona feudalia sita sunt, tunc indistinctè est semper iudex cōpetens de om nibus & quibuscunque controuersiis verten tibus inter eius vasallos subinfeudatos, siue concernant feuda siue allodia, & generaliter in omnibus actionibus cuiuscunque generis si ue decernendis seu decidendis ex lege com muni, quicquid aliter distinguatur quando Princeps, vel Dominus feudorum non habet iurisdictionem infeudatam, non quidem iure dominij, sed iure ordinario vigore infeudatæ iurisdictionis, ita pulchrè Innoc. in c. cæterum, col. 2. vers. quod si iurisdictio sit infeudata extra de iudici.& ibi Abb.nu.13.vers.si verò est quæstio inter vassallum Bellam. nu. 9.10. 11.& 16, Barb.num.66, Butr.num.9.Anchar. num.3.vers.si verò alia de causa, & Felin.u.8. in 6.fallent.& ita declarat Bal.in c.1.nu.4. de inuest.

inuest. in mari fact. vbi ait hoc esse verum Socin. in c. ex transmissa, nu. 16. de iudic. dicens hoc in casu Dominum feudi dici iudicem ordinarium, Scrad. de feud. part. 10. sect. 2. nu. 163. & post Isern. tradit Afflict. in c. Imperialem, §. Praeterea inter duos numero mihi 7. versi. Igitur concludendum est de prohib. feud. alien. per Frider. Curt. de feudis par. 7. num. 9. optime Hartm. Pistor. q. 15. n. 33. par. 1. diffuse omnino videndū Coller. de process. execut. par. 2. cap. 3. nu. 314. & seq. Duare. de feud. in c. 20. num. 5. vbi ait cessare distinctionem, an Vasalli controuertant de feudo, vel de allodio quando vassalli sunt inuestiti a Rege, vel a Principe, & ideo dixit Vuesimb. consil. 41. nu. 43. Principem territorij, in quo feuda litigiosa sita sunt, semper esse iudicem ordinarium, & debere fieri petitiones in loco feudorum; subdens Principes Germaniae nō distinguere materiam feudalem ab ordinaria, quo ad forum.

Nec replicetur Serenissimum inuestiuisse dictos Dominos Comites de feudis controuersis
31 vna cum iurisdictione, quae † iurisdictio dicitur illis concessa priuatiuè, ex Bero. consil. 74. n. 7. 8. & consil. 76. nu. 6. in 1. adeo quod non potest amplius haberi ratio dictae iurisdictionis in feudatae à Caesare praefato Serenissimo; Quia
32 respondetur, hoc esse falsum, quia † imo non obstante tali subinfeudatione, adhuc ipsi Serenissimo dicitur reseruata suprema iurisdictio, & maxime cum sibi reseruauerit, vt fieri solet in omnibus inuestituris, altum Dominium, & superioritatē, vt luculenter probat Surd. consil. 210. vbi reprobat contrarium sentientes Capiblanc. de iure Baron. in pragmat. 1. num. 35. Menoch. consil. 604. nu. 14. Non igitur est cur ab aliquo dubitetur, nunquid in statu Montisferrati coram delegato Serenissimi iuridicè fuerit petita restitutio in integrum.

Respondetur tertio ex abundanti, praecitatam distinctionem, an agatur de feudo, vti feudo, vel non, seu an agatur de decisione facienda ex lege feudali, vel communi, posse militare, quando vertitur quaestio inter vassallos in inferiores sine titulo, & dignitate inuestitos à Domino directi priuato, vt puta si quis dat in feudum alicui praedium aliquod rusticum, vel
33 vrbanum. Secùs † quando controuersia vertitur inter Magnates, seu vassallos inuestitos de Castris cum titulis Comitatus, vel Marchionatus, nam tunc semper decidenda est a Principe supremo infeudante, nempe ab Imperatore, vel a Rege, vel a Principe, qui feuda illa titulata concessit, siue concernat feudum, siue aliam materiam, ita Iacob. de Beluis. in c. 1. §. illud tamen sciendum. vers. oppono quod Imperator, vel Rex, de inuest. in marit. fact. vbi Bal. num. 6. optimè Imol. in c. caeterum, nu. 6. vbi ait id procedere in omnibus vassallis à Principe inuestitis, & ibi Bellamer. nu. 16. late ibidē Aret. num. 31. vbi post Bald. Imol. & alios firmat, quòd si est quaestio inter principales vassallos, ut puta Capitaneos, Duces, vel Comites, & tunc inter ipsos cognoscit Princeps, qui illis inuestituram concessit, ratio est secundum illum, quia etiam remota qualitate feudi, Princeps est iudex omnium suorum subiectorum, vnde facilius permittitur, quod in omni casu cognoscat inter vassallos etiam vt Dominus feudi, & hanc conclusionem ponit Sonslech. de feud. par. 14. num. 19. Mozzi. de feud. tit. de natur. feud. num. 114. Hanetto. de feud. lib. 4. cap. 1. in princ. Henrich. Boich. in c. 2. col. fin. vers. aut est contentio inter eos, qui dicuntur Capitanei extra, de feud. Curt. de feud. par. 7. num. 2. Ardiz. de feud. c. 138. col.... vers. si vero contentio. Zasi. de feud. par. 11. n. 6. Rosint. de feud. c. p. 12. conclus. 1. nu. 24. alibi habe-
34 tur, † supremum Principem nedum esse iudicem omnium suorum subditorum, & in omni casu, sed etiam esse iudicem iudicum, ordinariumq; omnium, Deique legatum, & illi soli subiectum Crauet. consil. 373. nume. 45. & consil. 425. nume. 22. & consil. 514. nume. 11. Hinc colligitur male sensisse. Menoch. de retinen. possess. remed. 3. num. 388. vbi ait conclusionem istam militare. quando controuertunt inter sese vassalli a solo Imperatore inuestiti, secùs si ab alio Principe.

Nam, ut dixi, imò procedit in vassallis titulatis a quolibet supremo Principe inuestitis, ut supra ex pluribus probatum est, quibus addo Clar. §. feudum q. 90. vers. si vero sit quaestio Vulte. de feud. li. 2. c. 2. nu. 9. & omnes feudistas ita terminare fatentur Curt. iun. de feud. part. 7. num. 2. sequitur Sixtin. de Regal. lib. 1. cap. fin. nu. 41.

Quibus omnibus sic se habentibus, fateri necesse est, sententiam latam ab Illustrissimo Domino Praeside Senatus Montisferrati a Serenissimo Domino Duce illius status delegato iuri consonam esse, quatenus iudicium restitutionis in integrum coram illo motum ab Illustrissimo Domino Comite Ioan. Battista Gatti
35 naria cognouerit, ac terminauerit; quia † sicuti ipse Serenissimus Dominus est iudex competens in casu isto, ita, & illius delegatus, ut per Rosent. de feud. cap. 12. q. 2. nu. 45. 46. vbi in glo. ibidem plures adducit Balz. in c. 1. n. 12. vers. qua stante, de inuest. in mari. fact. Scrad de feud. par. 10. sect. 4. nu. 21.
36 Cui quidem † delegato si fuit mandatum de iuribus realibus &c. cognoscat, cognitio tam petitorij, quam possessorij dicitur mandata, ut tradit Felin. in rubr. de rescrip. num. 7. Crott. in l. 1. nu. 2. ff. acq. pos. Rosent. de feud. cap. 12.

quae-

quæst. 15. num. 56. 66. & 71. omnino videntur
37 Nec † vnquã dicitur sublata per quodcumq; verborum genus restitutio in integrum Becci. conf. 12. nu. 69. & seq. Odd. de restit. in integr. quæst. 15. art. 5. & quæst. 90. articul. pen. Vltra
38 quod abundanter probaui † restitutionẽ in integrũ sapere actionem realem, seu in rem sumptam, & ideo comprehendi in mentione facta de iure reali Eugen. consi. 21. numero 38. Surd. decis. 174. num. 17. 18. Laus Deo

Carolus Bardellonus. I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 Testator potest allicere filiam spe lucri ad certum matrimonium cõtrahendum sub pœna priuationis contra nu 4 & 47.

2 Facultas contrahendi matrimonium non censetur adempta, sed tantum in parte restricta, seu alterata per legem a testatore præscriptam.

3 Filia post lucrum hæreditatis iam acquisitum, & radicatum, in casum priuationis, agit de damno uitando.

5 Lucrum ab alterius arbitrio dependens non potest diei radicatum.

6 Priuatio procedens a testatore sub modo, vel conditione postea non seruatis, non damno passo, sed lucro amisso adscribitur.

7 Honoratus non offerens cautionem de modo implendo exceptione doli repellitur, declara vt nu 68 num. 2 seq.

8 Conditio, & modus mixti habentur pro impletis quando non stat per grauatum, quin adimpleantur declara vt nu. 72.

9 Testator potest facere, ne conditio habeatur pro impleta, quando non stat per implere debentem, sed per alium.

10 Modus habetur pro defecto, & non pro impleto quando testator expresse prouidit in casum inadimplementi, licet defectus proueniret alterius facto

11 Conditio impleri debet per modum exclusionis, modus vero per modum compulsionis.

12 Dispositio in dubio præsumitur modalis, non autem conditionalis.

13 Modus, & non conditio inducitur vbi aliquid adiungitur perfectæ dispositioni, & per verba futuri temporis.

14 Modus est quadam species oneris dispositionem modificans, vel moderatio quadam dispositioni adiecta honoratum grauans in tempus perfectæ dispositionis.

15 Verba disponentis circa nubilem ætatem interpretantur secundum mores suæ ciuitatis.

16 Aetas nubilis in puella reputatur in anno decimo sexto, sed ita communiter tenetur in loco, de iure tamen in duodecimo.

17 Puella vt dicatur nubilis non sufficit tetigisse duodecimum annum, sed requiritur totale implementum vltimi diei.

18 Modus mixtus dicitur, qui pendet a proprio, alieno, vel fortunæ arbitrio.

19 Relictum sub conditione, vel modo contrahendi matrimoniũ cum certa persona dicitur mixtũ.

20 Modus mixtus casu deficiens dispositionem non irritat, sed irritatur.

21 Retentio facilius datur, quàm actio.

22 Conditio vel modus impossibilis de iure, vel de facto dispositionem non vitiat, sed vitiatur.

23 Conditio vel modus impossibilis, quem testator putauit possibilem, nõ vitiatur, sed potius vitiot dispositionem, declara vt nu. 24 & 26,

24 Dispositio non vitiatur quando aut lex, aut natura, aut honestas resistit oneri adiecto, quia tunc vitiatur tantum onus.

26 Priuationi non est locus, nisi præcedente interpellatione, vbi pœna apponitur facto negatiuo.

27 Pœna apposita facto negatiuo incurritur absq; interpellatione, vbi fuit præfixus terminus.

28 Pœna adiecta facto negatiuo cum præfixione termini, absq; interpellatione non committitur cessante ministerio alterius hominis, & numero 69.

29 Pœna, & priuatio non incurritur sine mora.

30 Filia non tenetur seruare præceptum, seu consilium testatoris appositum circa matrimonium contrahendum, quando est inhonestum.

31 Verba testamenti intelliguntur secundum Ius commune, non secundum ius speciale, & naturaliter, & non ciuiliter, nec ficto, vel dispensatiuo modo:

32 Impossibilia reputantur dependentia a voluntate Pontificis, vel Principis, præcipue quando versamur in mere gratiosis, & abstractis a Iuris dispositione.

33 Dispensatio merè gratiosa inter impossibilia connumeratur.

34 Impossibile dicitur quod fieri potest solummodo per beneficium extraordinarium.

35 Puella quæ semper stetit sub tutela, & cura matris æquiparatur pupillo.

36 Pupillus quicquid videt ignorat, & semper præsumitur ignorans, & nu. 38.

37 Scientia vera & realis requiritur in minore, & non præsumpta, maximè quando agitur de remissione iuris sui.

39 Tempus implendi modum, vel conditionem non currit minori grauato stante illius ignorantia.

40 Minor restituitur in integrum aduersus modum non impletum.

41 Restitutio in integrum minori non conceditur quando modus a testatore ordinatus amplius impleri nequit, contra nu. 42.

43 Restitutio in integrum licet sit impossibilis,

respe-

respectu matrimonij, operatur tamen respectu pœna.

44 *Restitutio in integrum conceditur minori quando modus ordinatus impleri nequit etiam si agatur de lucro captando.*

45 *Priuatio qualibet, rescissio, dissolutio, vel annullatio dicitur pœna.*

46 *Priuatio iuris illata emphiteuta, & hareditatis, haredi dicitur pœna.*

48 *Lucrum radicatum dicitur, quod fuit relictum sub modo.*

49 *Hareditas patris etiam eo viuente dicitur quodammodo debita filio.*

50 *Parentes filijs thesaurizare debent.*

51 *Filius Regis dicitur Rex.*

52 *Hareditas parentum nulli alij magis est debita, quam filijs.*

53 *Minor licet ex dispositione statuti non possit se obligare sine solennitate, poterit tamē sine solennitate retinere hareditatem patris.*

54 *Titulus pro harede non habet locum in filio, qui patre viuente, dicitur habere naturalem possessionem.*

55 *Statutū disponens quod de hareditate acquisita soluatur gabella, non habet locū in filio harede.*

56 *Filius non tenetur soluere decimam de hareditate paterna.*

57 *Laudemium de successione filij non debetur.*

58 *Filius dicitur venire ad hareditatē patris, non acquisitiuè sed continuatiue.*

59 *Filius dicitur vna caro cum patre, & pars viscerum patris.*

60 *Aestimum patris prodest filio etiam viuente patre.*

61 *Filius viuo patre dicitur vassallus, & de feudo inuestitus, iamque feudum habere censetur.*

62 *Filij, si aliquo pacto priuātur hareditate patris, dicuntur damnum pati, cum illis naturaliter deferatur.*

63 *Filius post mortem patris non dicitur percipere hareditatem, sed tantum bonorum administrationem.*

64 *Statutum volens solui datium de quolibet lucro, non militat in successione patris obuenta filio.*

65 *Appellatione lucri non venit relictum descendenti.*

66 *Hareditatis amissio per filium ob onus certum nuptiarum non impletum adscribitur damno, & non lucro.*

67 *Amissio magni lucri inducit iustum metum.*

68 *Cautio non est necessaria, vbi agitur de modo mixto implendo, licet secus in potestatiuo negatiuè concepto.*

70 *Cautio aliqua non est necessaria, quando testator vlterius specialiter prouidit in casum modi deficientis.*

71 *Cautio de modo implendo requiritur in legatario, volente acquirere legatum, secus tamen in harede simpliciter, & pure instituto.*

73 *Clausula illa, & quatenus matrimonium non sortiatur effectum, interpretari debet in casum voluntatis non autem impotentia.*

74 *Verba impersonaliter concepta, & solum effectū respicientia, voluntatem, & noluntatem important.*

75 *Extensio non datur in pœnalibus.*

76 *Contractus nuptiarum est qualitas, seu conditio voluntaria non autem necessaria.*

77 *Extensio non fit de vno casu ad alium in actibus, seu conditionibus voluntarijs.*

78 *Qualitas, seu conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, pracipuè vt euitetur pœna priuationis.*

ARGVMENTVM.

Puella nō priuatur hæreditate paterna ob inobseruantiam præcepti, vel consilij testatoris circa matrimonium contrahendum, si per eam non steterit.

CONSILIVM. XX.

Actiones meæ à Domino.



ILLVSTRIS D. Helisab. Grossa videtur posse vexari, & fortasse nō immeritò ab Illustri Domino Marsilio ob matrimoniū non secutum inter ipsosmet prænominatos, iuxta dispositionē testatoris, & patris respectiuè D. He-
1 lisabet. Quia † licitū est testanti allicere puellā
ad certum matrimonium contrahendum sub spe lucri, & ad illud illam certa lege inuitare, qua lege, seu conditione non impleta effectualiter, habetur pro defectu, & locus est priuationi a testatore comminatæ. Tex. in l. Titio centum. §. Titio centum, il primo, ff. condit. & demonstr. vbi Bar. Latè Oldra. consi. 16. quæst. 1. Crau. consi. 1. nu. 3. Eman. à Costa in l. si arbitratu. §. cum tale. limit. 6. ff. cōdit. & demonstr. D. Surd. consi. 215. num. 20. & sequentibus. Quia
2 † ex hoc non censetur adempta, sed in parte
tantùm restricta, seu alterata facultas contrahendi matrimonium, quod est à iure permissum. Sim. Pret. de interpret. vlt. volun. fol. 137. colum. 1. num. 107. & seq. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 11. titu. 18. nu. 1. 3. & seq. diffuse Molin. de Primogen. Hispan. lib. 2. capitu. 13 numer. 30.

Nec prædictis obstat, quod conclusio ista posset procedere in dispositione testatoris cō-

cepta

cepta per modum conditionis adimplendæ
ante emolumentum quæsitum, non autem in
dispositione concepta per modum modi effe-
ctuandi post aditam hæreditatem, vt in præsen
3 ti casu, in quo dicendum est † ipsam filiã in ca-
su priuationis, agere de damno vitando, stan-
te lucro hæreditatis iam acquisito, & radicato
Alex.conf.89.num.13.in 2.Beci.consi.42.nu.
4 23.& conf.55.nu.33.& consequenter † esse in-
uitatam ad tale matrimoniũ metu pœnæ, quod
est absonum, cum libertas matrimonij pœnæ
timore impediri nequeat, cap. gemma, extr. de
sponf.l.Titia in prin.ff. verbo.oblig.glo.in cap.
de puellis 36.quæst.2.Deci.in l.1.num.4.in 3.
not.C.instit.& substit.Purp.consi.407.numer.
31.& seq.

Quia potest responderi, quòd tale lucrũ de-
pendebat à voluntate, & arbitrio D. Marsilij,
cum quo D. Helisaber erat astricta ad matri-
monium contrahẽdum, nam ipso consentien-
te præfatæ copulæ, locus erat plenimodæ in-
stitutioni, & lucri veræ ac irreuocabili acquisi
tioni, Dissentiente autem, & matrimonio non
secuto, locus erat pęnæ, seu priuationi, vt col-
5 ligitur ex tenore dispositionis. At † lucrũ ab al-
terius arbitrio dependens non potest dici radi
catum, l. Iude Neratius, §. 1. versi. quod si vno
iunct. gloss. ff. ad leg. aquil. Latè Rimin. iun.
consilio 498.num.15.

6 Præterea, & secundo respondetur, q † cum
talis priuatio procedat à testatore, qui lucrum
dedit sub modo aliquo, vel conditione postea
non seruatis, nõ dãno passo, sed lucro ammisso
adscribitur. Ita glos. in verb. Constat. C. inutil.
stipul. Didac. in epitom. de sponsal. par. 2. cap.
3.§.3.nu.8.Padil.in l.si emãcipata, nu.9.C.iur.
& fact.ignor.sequitur Molin.de primogen.lib.
2.ca.13.nu.4. Roderi. Aluar. de coniect. ment.
defun.lib.2.cap.1.§.1.num.19.Non igitur po-
test dici filia impedita contrahere metu pęnæ,
sed inuitata sub spe lucri ad certas nuptias
contrahendas.

Secundo non debet gaudere integra hære-
ditate præfata domina, cum non præstiterit, &
obtulerit spontaneã cautionẽ de modo implẽ-
7 do sibi à testatore imposito, quia † adhoc, vt ho
noratus possit gaudere relicto sibi sub modo,
debet realiter offerre cautionem de modo im-
plendo, aliàs exceptione doli repellitur, l. qui-
bus diebus, §. Termilius, vbi doct. ff. condit. &
demonst. D. Surd. de alimen. tit. fin. quæst. 16.
num.41.Crass.de success.§. legatum q. 58. nu.
1.Peregr.de fideicom.art.11.nu.115.Id.n.requi
ritur a lege, ne alias circũueniatur voluntas te-
statoris, vt in terminis nuptiarum Sim. Pręt. de
interpræt. vlt. volun. fol. 501, col. 3. nu. 22.

Tertio siue talis dispositio sit cõditionalis,
siue modalis, dhuc etiam ex alio locus est pri-
uationi prætensæ per D. aduersarium, etiamsi
non steterit per ipsam Dominam Helisaber,
quin modum, & conditionem adimpleuerit,
stãte vlteriori absoluta dispositione patris pri-
uatiua, seu prouisione per eum facta in casum
matrimonij per eum destinati, & non secuti;
8 Siquidem † etsi regulariter cõditio, vel modus
mixti habeantur pro impletis, quando non stat
per grauatum, quin adimpleãtur, sed id proue-
nit facto, vel defectu eius, ad cuius commodũ
debent adimpleri, l. in testamento, ff. condit. &
demonstr. Vasq. lib. 3. quæst. illustr. cap. 93. nu.
15.Bimi.consil.64.num.7.Crass. de success. §.
Legatum, quæst. 46. nu. 13. 14. & seq. Mant. de
coniect. d. titu. 18. nu. 37. Peregr. de fideicom.
art. 16. nu. 154. Attamen id non procedit, quã
do constat de speciali contraria mente dispo-
9 nentis, cum † testator possit facere, quod condi
tio non habeatur pro impleta, etiam quando
defectus prouenit ab altero, nec stat per imple
re debentem, Bar. in l. vter ex fratribus, ff. con-
dit. instit. Alberi. in l. 1. col. 3. in fin. vers. si vero
conditio pendet. C. instit. & substit. Ias. in l. 3.
num. 35. ff. leg. 1. Quare in proposito cum testa
tor simpliciter expresſè, & specialiter proui-
10 derit etiã in casum matrimonij nõ secuti † ta-
lis modus habetur pro defecto, non autem pro
adimpleto, etiãsi defectus prouenerit ex facto
D. Marsilij. Ita Cuma. consi. 38. col. 1. versic. &
quamuis conditio standi, sequitur Dec. in l. 1.
nu. 5. vers. & notandum est. C. instit. & substit.
Latè Meno. consi. 261. num. 15. & seq. & lib. 4.
præsumpt. 183. nu. 36. & in puncto Costa in d.
l. si arbitratu. §. cum tale. limit. 6. nu. 23. Bimi.
consi. 52. num. 7. Peregr. de fideicom. artic. 16.
nume. 136.

Attamen, prædictis non attentis, descendo
in contrariam sententiam, & ideo pro maiori
dilucidatione negotij, nonnulla sunt præmit-
tenda.

Primò, aliud esse, aliquem instituere sub cõ-
ditione, aliud esse instituere sub modo, Quia in
conditionali institutione nunquam dicitur ac-
quisita hæreditas, vel actio aliqua ante condi-
tionis euentum, vel implementum, quia condi
tio nil ponit in esse, & talis institutio dicitur
imperfecta ante conditionis executionem. In
modali autem institutione dispositio dicitur
pura, & statim hæreditas potest adiri, & incon
tinenti acquiritur hæreditas, licet expost ali-
quod onus, vel grauamen per hæredem adim-
plendum adijciatur, adeo quod modus non
suspendit acquisitionem, vel actionem, sed so-
lam executionem. Valdè igitur in sui creatio-
ne, & origine differunt prædicti termini, quia
conditio præmittitur, modus autem adiungi-
tur dispositioni, conditio respicit originem, &
principium in acquirendo, modus autem per-
seue-

ſeuerantiam in acquiſito, cum conditio ſuſpen
dat, modus autem actum reſoluat. Imo condi-
ctio ſtat in incerto, modus autẽ certitudinem
11 importat, ſicuti, & † cõditio impleri debet per
modum excluſionis, modus autem per modũ
compulſionis, prout declarant Meno. li. 4. præ-
ſumpt. 175. num. 11. 12. Craſſ. de ſucceſ. §. Le-
gatum queſt. 46. & queſt. 58. Molin. de primo-
gen. cap. 12. num. 4. Idem Menoch. conſ. 131.
num. 11. & conſi. 494. nu. 10. Peregr. de fidei-
com. art. 16. num. 160. & art. 33. nu. 64. Gabr.
conſi. 5. nu. 9. in 1. Lancel. Galli. conſi. 2. nume.
25. 26. Intrigliol. de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 88.
num. 49.
12 † In dubio autem diſpoſitio præſumitur mo
dalis, non autem conditionalis. Pret. de inter-
pr. vlt. volun. fol. 501. col. 3. nu. 20. Gabr. conſ.
5. num. 4. in 1. Mant. de coniect. vlt. volun. lib.
10. titu. 5. num. 12. Peregr. de fideicom. art. 11.
nu. 114. Intrigliol. de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 88.
numer. 55.

Præſens autem inſtitutio eſt modalis, non
autem conditionalis, quia grauamen contra-
hendi certas nuptias fuit adiectũ purę, ac ſim-
plici inſtitutioni in ſe perfectæ, & poſt aditam
hæreditatem, & emolumẽtum quæſitum; nam
Domina Heliſabet pupilla fuit ſimpliciter hæ-
res inſtituta, hac lege adiecta, quod, cũ in æta-
te nubili erit, ſe copulet in matrimonio cum
Domino Marſilio, & idcirco dicitur modalis,
cum onus ſit adiectũ poſt emolumentum, quæ-
13 ſitum: nam † quando aliquid adiungitur perfe-
ctæ diſpoſitioni etiam per verba futuri tempo
ris, non inducitur conditio, ſed modus. Bero.
conſi. 66. nu. 5. in 2. Amat. deciſ. Marchiæ 29.
14 nu. 42. nimirum ſi modus definitur † quod ſit
quædam ſpecies oneris diſpoſitionem modifi-
cans, vt poſt Bar. Aret. & alios tradit Lancel.
Galli. conſi. 2. nu. 28. & alibi dicunt, modũ eſſe
moderationem quandam diſpoſitioni adiectã
honoratum grauãtem in tempus perfectæ diſ-
poſitionis. Gomeſ. tom. 1. var. reſol. cap. 2. nu.
70. Meno. conſi. 131. num. 1. Lancel. Galli. con-
ſilio 2. nu. 25.

Secundo præmitto, ętatem nubilem dici, ac
reputari ſecundum morem regionis, & conſue-
15 tudinem ciuitatis, & ideo † verba teſtantis, &
aliquid diſponentis circa nubilem ętatem in-
terpretantur ſecundum mores ſuæ ciuitatis, in
terminis Alex. conſi. 20. num. 8. in 2. Pret. de
interpr. vlt. volun. fol. 440. colum. 4. nume. 61.
16 dicentes † ætatem nubilem in puella reputari
in anno decimo ſexto eius ætatis, ſi ita cõmu-
niter teneretur in loco. Et ſecundum iuris diſ-
poſitionem ætas nubilis dicitur in puella inte-
graliter completo anno duodecimo, l. minorẽ
ff. rir. nupt. Alex. conſ. 77. nu. 1. in 5. Inſtit. de
nupt. in princ. vbi gloſ. Pret. d. fol. 440. n. 61.
17 † Nec ſufficit puellam tetigiſſe annum duo-
decimum, ſed requiritur totale implementum
vltimi diei ipſius anni, alias non dicitur æta-
ris nubilis, text. in §. & ideo noſtra ſanctione.
Inſtit. quib. mod. tut. fini. Angel. de Caſtr. conſ.
27. num. 3. inter conſilia matrimonialia diuerſ.
Alex. de Neu. conſi. 38. per tot. eod. volumine
conſiliorũ matrimonialium diuerſ. vbi in ſpe-
cie conſuluit, ætatem nubilem non dici, requi-
ſito trimeſtre ad complementum anni duode
cimi, vt in præſenti caſu.

Quibus ſic ſe habentibus, dico, Dominam
Heliſabeth non poſſe priuari hæreditate pa-
terna, de qua in cauſa ex pluribus.

Primò quia præſens diſpoſitio fuit conce-
18 pta ſub modo mixto, † modus enim mixtus di-
citur, qui pendet a proprio, & ab alieno, vel
fortunæ arbitrio. Craſſ. de ſucceſſ. §. legatum q.
46. num. 13. Peregr. de fideicom. art. 16. num.
19 137. Et in ſpecie † relictum ſub conditione,
vel modo cõtrahendi matrimonium cum cer-
ta perſona, mixtum dici tradit Cepha. conſilio
319. nume. 35. Burſ. conſil. 363. num. 26. Odd.
conſilio 37. nume. 3. Bero. conſi. 45. nume. 5. in
2. & conſequenter in propoſito dicitur modus
poteſtatiuus reſpectu puellæ grauatæ, & caſua
lis reſpectu Domini Marſilij. Odd. d. conſi. 73.
num. 7. cum talis mixtura participet de vtraq;
20 poteſtatiua nempe, & caſuali † At modus mix-
tus deficiens caſu, diſpoſitionem non irritat,
ſed irritatur (licet aliter ſtatutum legatur in cõ
ditione, & ratio eſt differentiæ, quia actio, &
ius eſt quæſitum in adiectione modi, non au-
21 tem in adiectione conditionis, † & idcirco fa-
cilius datur retentio, quam actio) Late Vaſq.
quæſt. illuſt. lib. 3. cap. 93. nume. 25. Craſſ. d. §.
Legatum, queſt. 58. nume. 4. Meno. conſi. 146.
nu. 22. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 160. D.
Surd. de alimen. tit. 8. priuil. 24. nu. 9. vbi plu-
res adducit, & alios congerit Intrigliol. d. queſ-
ſtio. 88. num. 53. Meno. conſ. 261. num. 14.

Secundò implementum modi adiecti per
teſtatorem, ſtante matrimonio contracto per
D. Marſilium ante ætatem nubilem D. Heliſa-
beth, fuit & eſt impoſſibile, cum mulier non
poſſit matrimonium cõtrahere cum uiro con-
22 iugato, ſed † conditio, vel modus impoſſi-
bilis de iure, vel de facto non vitiat, ſed vitia-
tur, & hæreditas apud hæredes ſub tali onere
impoſſibili grauatos remanet. Gomeſ. tom. 1.
var. reſol. cap. 12. nu. 67. & in puncto optime
tradit Plot. omninò videndus conſ. 87. nu. 18.
inter conſilia matrimonialia diuerſ. Pret. de in-
terpr. vlt. volun. fol. 441. num. 69. & fol. 306.
num. 26. Tale inquam onus inſpecto ſtatu Do-
mini Marſilij, eſſet inhoneſtum, & impoſſibile,
ideò pro non ſcripto habetur. Peregr. de Fi-
deicom. art. 11. num. 116. & in terminis noſtris

Meno.

Meno. conf.425.numero 8.Molin.de primogen.lib.2.cap.13.num.5.

23 Nec dicatur † impoffibilē conditionem,vel modum,quem teftator putauit poffibilem, non viriari, fed potius vitiare difpofitionem teftamentariam, l.nec apud, C.hæred. inftit. l.eam quam, C. fideicom. diffusè Pret. de vlt. volun.fol.137.n.121.& fequentibus,& fol.134. col.3.nu.6.& ideo cum teftator putauerit poffibilem effe modum iftum, vt Domina Helifabeth dictas nuptias contraheret, fi tamen ex poft fuit effectus impoffibilis, non debet haberi pro non fcripto.

24 Refpondetur enim † obiectum procedere in impoffibilitate erronea, feu ab errore teftatoris caufata,quæ potius dicitur difpofitio falfa,quàm impoffibilis; Nos autem loqui de impoffibilitate iuris, vel facti,vt quia nec de iure, nec de facto fieri poteft, & ita primæ difpofitioni impoffibili obftat intentio teftatoris, & illius confenfus, ac voluntas: quia vbi adeft er-

25 ror, deeft confenfus † Secundæ autem refiftit aut natura, aut lex, aut Honeftas, quæ refiftentia non abolet difpofitionem in vltimis voluntatibus,fed tantummodò onus adiectum impoffibile, vt optimè probat per plura inta Peregr.d.art.11.nu.116.& alij præcitati. Bart.

26 Bal. & alij in l.1.ff. condit. inftit. † Prima impoffibilitas deftruit fubftantiam,fecūda autem tollit folùm accidens, & onus,reddēdo difpofitionem fimplicem, & puram. Peregr.& alij, de quibus fupra.

Tertio ifta difpofitio habet principium fundatum in facto affirmatiuo (nempè vt cum D. Helifabeth in ætate nubili erit, matrimonio fe copulet) finem autem in facto negatiuo(nempè vt quatenus matrimonium non fequatur, tunc, &c.) & ita vltimo facto negatiuo fuit adiecta pœna, vel priuatio, vt etiam in fimili materia confiderat Anguil. conf. 36. num. 81.

27 & feq. Sed † quando pœna apponitur facto negatiuo, numquam eft locus priuationi, vel pœnæ, nifi præcefferit interpellatio. Inno.& alij in c.extrapandæ,§. qui vero, extr. de præben. & de communi teftatur Alex. in l. ita ftipulatus, la grande,num.13.ff.verb. oblig. Viui. opin.611.Rim.iun.conf.579.num.11. Anguil. d.num.81. & feq. & num.114.& feq.fed de interpellatione non conftat, nec conftare poteft,ftante fequela facti, ergo, &c.

Nec dicatur tali facto negatiuo fuiffe ap-

27 pofitam pœnam, & diem ætatis nubilis † quo in cafu dato tali concurfu, terminus præfixus facto negatiuo operatur curfum pœnæ abfque monitione. Bal. in l. 2. num.5. C. fponfal. Gemin.in c.licet canon.§.1.de electio. in 6.Doct. in c. potuit extr. loç. Crau. conf. 59. num. 7. Gozad.conf.34.num.6.7. & tetigit Anguil. d. conf.36. num.99. Idem ait exprefsè Mandel. conf.48.num.14.

Quia refpondetur, oppofitum poffe habere locum in tempore appofito certo facto confiftenti in folo arbitrio, ac poteftate facere, vel non facere debentis, & confequenter in actu à fola poteftate grauati deriuante,fecus vbi eft appofitum facto exequendo cum minifterio alterius:nam tunc ceffat pœna dato tali concurfu,etiam in tali facto negatiuo, fi non præcef-

28 ferit monitio, quia † ceffante minifterio alterius hominis, neceffariò ceffabit & pœna, vt poft Abb. & Ang. fingulariter tradit Felin. in c.2.num.4. verf.fed in hac limitatione,extr.de Magiftr. Confertunt quæ dicam infra in declinatione fecundi motiui.

29 Præterea † quomodo poteft effe locus pœnæ, ac priuationi, fi D. Helifabeth nunquam fuit in mora? Anguil.d.conf.36.nu.105.ftante matrimonio iam contracto per D. Marfilium cum alia vxore, antè nubilem ætatem ipfius D. Helifabeth?

Quartò confidero, quod D. Marfilius eft coniunctus D.Helifabeth in quarto gradu,quo in cafu non licet fidelibus Chrifti matrimoniū contrahere, & confequenter præceptum, feu confilium teftatoris,ftātc matrimonio D. Mar-

30 filij eft inhoneftum, ideò † non eft feruandum à grauata;cum illi non teneatur obedire: quia non poffumus, quod non honefte poffumus. Ita in terminis Plot.conf.87.num.9.inter conf. matrim. diuerf.Sim. Pret. vlt. volun. fol. 441. num.69.Menoch.conf.425. num. 8. vbi alios enumerat.

Nec dicatur, D.Helifabeth potuiffe petere difpenfationē à fummo Pontifice,quod etiam videtur fuiffe de mente teftantis, vt fcilicet peteretur talis difpenfatio ibi (Deo fauente totis viribus matrimonio copulari cum D. Marfilio) Refpondetur enim, hāc confiderationem ceffare, ftante matrimonio iam contracto per D. Marfilium ante viripotentiam D. Helifabeth, cum Papa non difpenfet, vt quis ducat duas vxores.

Refpondetur fecundo talem interpretationem non effe recipiendam, quia talis difpen-

31 fatio non videtur in cōfideratione † cum verba teftamenti intelligantur fecundum ius commune, non fecundum ius fpeciale, & naturaliter, non ciuiliter, nec ficto, vel difpenfatiuo modo, cum ea, quę funt de iure fpeciali, non fint confiderabilia,ex quo, requirentia difpenfationem, non poffe fieri dicantur; vt optimè probat Dec. conf. 541. num. 14. & in puncto Plot. d.conf.87. nu.9.Cur.iun.conf.54.nu.13. 14. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 11. tit. 18.num.7.Pret. de vlt.volunt.fol.443.num.7.

32 Si quidem † dependentia à voluntate Pontificis

tificis, vel Principis reputantur impossibi-
lia l.apud.§. fin. ff. leg. 1. Tiraq. de retr. lignag.
§. 32. glo. 1. nu. 56. & in terminis nostris ita cõ-
siderat Plot. d. cons. 87. nu. 9. Manti. d. num. 7.
Pret. d. fol. 443. nu. 8. & potissimum quando di
spensatio est merè gratiosa, & abstracta à iuris
dispositione, vt esset in pręsẽti casu. Larè Soc.
in l. quidam. nu. 11. vers. secũda limitatio est. ff.
reb. dub. vbi inferius in vers. (circa secundum
quod voluntas) ait, id maximè procedere, quã
do dispensatio requiritur in implemento con-
ditionis adiectæ dispositioni, non autem in di-
spositione ipsa, prout in hac facti specie, &
33 quod † dispensatio merè gratiosa inter impos-
sibilia connumeretur post multos asserit Me-
dic. de casib. fort. par. 1. quæst. 5. nu. 12. in fin.
34 nam † quod potest fieri solummodo per be-
neficium extraordinarium impossibile dicitur,
Innoc. in c. Pastoralis. extr. de caus. poss. & pro-
pr. Medic. vbi supra. nu. 10.
35 Quinto considero † Dominam Helisabet
hucusque stetisse, & maximè vsque ad tempus
matrimonij contracti per D. Marsilium sub tu-
tela, & cura matris, ideo æquiparatur pupillo. l.
si curatorem habens. C. in integr. restit. mino.
36 † Pupillus autem quicquid videt, ignorat, &
semper pręsumitur ignorans. Curt. iun. cons. 8.
37 nu. 4. 5. Imo † in minore requiritur vera scien-
tia, & realis, nec sufficit præsumpta, maximè cũ
agatur de remissione iuris sui, vt post Bal. &
alios firmat Bec. cons. 111. nu. 15. Meno. in pun
38 cto cons. 425. nume. 17. & † minorem præsu-
mi ignorare cæteris cognita probat. l. si quis
patrem, ff. ad Macedo. Crau. cons. 193. num. 6.
39 vnde sequitur quod † tempus implendi mo-
dum, vel conditionem non potuit currere Do
minæ Helisabet minori grauatæ, stante illius
ignorantia, & per consequens debet excusari
à pęna, vel priuatione, de qua in causa. Rui.
cons. 184. num. 10. in 2. Crau. cons. 6. num. 73.
Cepha. cons. 390. n. 11. Latissimè in proposito
Meno. d. cons. 425. nu. 14. & pluribus sequenti
bus, vbi ait id maximè procedere, cum agatur
de ignorantia filiæ circa disposita in testamen-
to patris, cum filius magis præsumatur ignora-
re disposita à patre in testamento, q̃ extraneus.
Sexto ex abundanti considero, omni in ca-
40 su † ipsam Dominam Helisabet esse dignam
restitutione in integrum aduersus talem mo-
dum hucusque per eam non impletum. l. 3. §. &
si hæres sic institutus. ff. Mino. & in materia no
stra id consuluit Aret. cons. 67. nu. 8. & 9. quem
sequitur, ac multis comprobat in puncto Me-
no. d. cons. 425. nu. 17. vers. septimò & nu. 18.
41 Nec dicatur † cessare prorsus consideratio-
nem talis restitutionis in integrum in hac spe-
cie facti, ex quo modus ordinatus à testatore
amplius impleri nequit, stãte matrimonio iam
contracto per D. Marsilium, vt in terminis ad-
uertit Fulgos. cons. 61. n. 7. col. pen. vers. quod
autem nouissimè dicebatur.
42 Respondetur enim, id satis in iure absolutũ
esse † quod minor restituitur aduersus condi-
tionem, seu præceptum testatoris non serua-
tum, vel impletum. l. 3. §. & si hæres. ff. mino.
Aret. cons. 67. in 4. dub. latè Odd. de restit. in
integr. q. 84. art. 2. & diffusius Cald. de restit.
in integr. vers. vel aduersarij dolo. n. 79. & 80.
vbi multos adducit & concludit id potissimũ
procedere, quando defectus processit ab omis-
sione, non autem a recusatione. Idem probat
Pret. de interpret. vlt. volun. fol. 443. col. 1. n.
3. vers. & hoc posset procedere. Quæ quidem
firmissima conclusio æquè procedit, etiam si ta
lis conditio nullo modo possit restaurari, vel
impleri. tex. est singul. in l. Iulianus. §. fin. ff. qui-
bus ex caus. maio. & ita declarat in terminis
istis, & firmat Aret. cons. 67. in 4. dub. vers. se-
cundò hoc probatur, & latè comprobat Rui.
cons. 199. nu. 3. 4. & 5. in 1. & cons. 33. num. 8.
in 3. Meno. d. cons. 425. nu. 17. vers. nec obstat
quod textus. vbi in specie ait ex hoc constare
veram sententiam stare contra Fulgos. loco
43 præcitat. Conferunt † tradita per Rimin. sen.
cõs. 27. n. 49. 50. vbi ait, quod licet restitutio sit
impossibilis respectu matrimonij, operatur ta-
44 men respectu pænæ. Quinimo extenditur ista
sententia, † vt procedat etiam si minor ageret
de lucro consequendo. Rui. d. cons. 199. nu. 5.
multo fortius igitur si de damno vitando, vt in
præsenti casu, vt inferius probabitur.
Nec obstant modo in oppositum adducta,
quia verè nullam vim faciunt. Ad primũ enim
respondetur in præsenti casu agi de pęna, nem
45 pe de priuatione, quia † quælibet priuatio, re-
scissio, dissolutio, vel annullatio dicitur pœna
l. Senatus. ff. contr. empt. Mandel. cons. 18. nu.
1. & 220. nu. 2. & 697. nu. 2. Ideo hinc dicitur
pœna caducitatis priuatio iuris sui illata em-
phiteutæ, iuribus notissimis, sicuti etiam passim
46 habetur, quod † hæreditatis priuatio dicitur
pęna, vt patet ex Rui. cons. 44. in 2. Socio. iun.
cons. 129. in 3. Decian. cons. 57. in 1. Rui. cõs.
47. nu. 48. in 2. Didac. in c. Raynaldus. §. 1. nu.
7. de testa. Pret. de vlt. vol. fol. 416. num. 83. &
sequentibus. Decian. cons. 4. nu. 25. in 2. vbi in
specie ait, quod quandocunque testator man-
dat aliquid fieri, & si non fiat, aliquid disponit,
illa dispositio dicitur pęna, esto quod non ex-
primatur à testatore, Idem probat Cephal. cõs.
47 196. nu. 27. Ideo supra dixi, quod † non licet
alicui inuitare, seu arctare puellam ad certum
matrimonium metu pænę. cap. gemma. extr. de
spons. glo. Dec. & Purpur. in locis memoratis
in 1. obiecto. Cui axiomati non obstat, si dica-
tur, lucrum istud non posse dici radicatum, cũ
dependeat ab alieno arbitrio: præterea hic
agi de lucro acquirendo, non autem de metu

pænæ vel damno patiendo,cum hæreditas dicatur ablata ab eo, qui illam dedit. Nam dico
48 † imo dici radicatum,cum fuerit relictum sub modo, & D. Marsilius non fuerit vocatus nisi in casum modi non impleti in ætate nubili D. Helisabet; oppositum nanque procedit in lucro futuro,cuius spes totaliter pendet à libito alterius,& ita nos sumus in casu lucri acquisiti retinendi, obiectum autem loquitur de lucro increato ab incertitudine volũtatis alienę dependente, vt optimè colligitur ex allegatis in motiuo,& declarat Ripa in l. quo minus num. 82.ff. flumin. Quo autẽ ad illud,quod.s.priuatio ꝓcedat à datore,dico id nullã vim facere. Quia id posset fortasse procedere,quando hæreditas fuit concessa,& postea ablata alicui extraneo instituto, & grauato à testatore; secus quando hæreditas fuit data filiæ, & vnigenitę, ac in potestate patris testantis existenti, tunc enim si in casum modi non impleti illi hę reditas aufertur, dicitur damnum,& pęnã pati (& consequenter non tenet talis dispositio impeditiua libertatis matrimonij sub metu pænæ) ex quo dictæ filiæ paterna hæreditas naturali
49 debito peruenire debet,nimirum † si hæreditas patris eo etiam viuente dicitur quodammodo debita filio. tex. est in l.in suis. vbi Ias.
50 in 2.not. ff.liber. & posthu.Hinc dixit † Apostolus, Parẽtes thesaurizate filijs vestris, Alibi
51 dicitur, † qđ filius Regis dicitur Rex. Neuiz. cons. 1.nu. 6. & filij sunt domini bonorum patris, ideo eorum dominio priuari non debent,
52 cum † talis hæreditas nullis alijs sit magis debita,quam filijs,l.scripto hærede. ff. vnd. libe. Amat. decis. 10. nu.5.& 6.& idcirco stante sta
53 tuto † quod minor non possit se obligare sine solemnitate,poterit tamen sine solemnitate hæreditatem patris retinere, illique non potest opponi, quod hæreditas non fuerit legitimata l.more.in prin.iuncto verb.de ea autem. ff. acquir. hæred. Ang.in auth. de hæred. & falcid.
54 in fin.Alibi dicitur † quod titulus pro hærede non habet locum in filio,quia viuente patre dicitur habere naturalem possessionem l.a. §.fin. ff.pro hæred.l.cum miles. in prin. ff. ex quibus
55 caus.maio.Ita pariter † si vigore statuti est soluẽda gabella de hæreditate acquisita, non habet locum in filio hærede,quia non dicitur de nouo acquirere hęreditatem patris,sed illam continuare. Ang.Imol. Cuma.& alij in d. l. in suis, ff.lib. & posthu. Tiraq. in præfat. l. si vnquam.
56 num.19.C.reuoc.donat.Huc confert † glo.in ca.pastoralis.verb.quasi de lucro.extr. decim. dicens quod filius non tenetur soluere decimã de paterna hæreditate, cum illam acquirere nõ dicatur,& de his latè tractat Mont.de tuto.
57 c.33.o.443.& seq.Ita † nec laudimiũ debetur ex successione filij. Amede.de laudẽ. q.... quia filius ipso iure dicitur hęres patris.§.sui.Instit. de hæred.qual.& diff.Rube.Vrin.cons.17.nu.
58 2.Quo fit,vt filius dicatur † venire ad hęreditatem patris non acquisitiuè, sed continuatiuè.c. 1.de success.feud.§. ergo sciendum.Auth.quibus mod.natur.effic.sui.Brun.cons.114.n.138 Tiraq.de primogen.q.40.n.96.& in d. præfat.
59 l.si vnquam.n. 15.vbi ait † quod filius dicitur vna caro cum patre. Sequitur Mazzol.cons. 5. n.77.& pars viscerum patris dicitur,à l.1.§.ex hoc rescripto. ff. uentr. inspic. Idem Mazzol. cons.88.nu.45.& ideo dixit Bal.in l.fin.in fin.
60 C. lib. præter. quod † æstimum patris prodest filio etiã viuente patre, quia quod vnus habet alter habere videtur.Idem ait Afflic.super constit.Regni lib. 1.rubr.9.cap.intentionis.nu.25.
61 Ita in simili † filius, viuo patre dicitur vasallus, & de feudo inuestitus, imò iam habere & possidere feudũ censetur. Scrad. de feud.par.10. sess.5.n.221. Quibus sic stantibus, sequitur, vt
62 † cum hæreditas patris deferatur filijs naturaliter,si illa aliquo pacto priuantur, dicuntur dãnum pati,vt explicitè scribit Rube.Vrin.cons. 2.n. 44. & seq. Ratio colligitur ex præallega-
63 tis,& etiam quia † filius post mortem patris nõ dicitur percipere hæreditatem,sed solũ liberã bonorum administrationem. Affl.d.c.intentionis n.25.diffusè Tiraq.dicta præfat.n. 19. vbi
64 multos adducit,subiungeos † statutum volens solui datiũ de quolibet lucro nõ militare in successione patris obuenta filio.Ideo dixit Bar.in
65 l.1.C.imposit.luc. dis.quod † appellatione lucri non venit relictum descendenti,cum illud potius dicatur debitum. Sequitur Arct.cõs.2. col.1.Pro ista conditione tandem in terminis,
66 † quod amissio hæreditatis per filium ob onus certarum nuptiarum contrahendarum nõ impletũ proprie adscribatur damno,non autẽ lucro amisso,decidit Bar.in l.si quis in testamento.vers.quid dicemus,possum dicere.C.cõdit. instit. & hoc idem post Bar. & Arct. explicitè firmat Rui.in l.Titio centum.§.1.n.3.ff. cõdit. & demon.& in filia vnigenita sic vt supra grauata,tradit Calcan.cons.3.nu.24.col. 7. vers. Dico tamẽ quod cũ Domina Paula:& in quadã puella vnigenita nomine Helisabet consuluit optimè in puncto Cepha.cõs.319.n.29.30 Crott.cons.475.n.13.in 2.Meno.cons.245.n. 2.3.& 4.& per tot. vbi declinando contraria de veriori sententia testatur. Quinimo fortius subiungit Meno.ibid.n.7.quod quãdo filia diceretur inuitata ad matrimoniũ sub spe magni lucri (vt esset in casu nostro) adhuc diceretur cõtrahere metu pænæ,& ob damnum euitan-
67 dũ,quia † amissio magni lucri inducit iustũ metũ,vt post Cin.& Anch.aduertit Ias.in l.Titia. n.10.vers.secundo notabiliter.ff. verb. oblig.
68 Ad secundum respondetur † obiectum nõ procedere in modo mixto, sed tantum in potestatiuo negatiuè cõcepto. Ita Bal. in auth. cui

reli-

relictum nu. 15. C. indi. vidui. toll. Emil. Conf. 16. nu. 2. Iof. Ludo. decif. Peruf. 61. nu. 42. in fi.
69 Ratio differentiæ eft, † quia in actu dependente à voluntate vnius, feu implere debétis, dies, & pęna fufficiunt abfque alia expreffa & vlteriori interpellatione: in actu autem dependente ab arbitrio, & minifterio plurium, mora & pęna vnius non incurritur abfque facto, feu defectu omnium interuenientium in actu, vt per Felin. in cap. 2. nu. 4. verf. fed in hac limitatione extr. de Magiftr. & tetigi fupra in calce tertij fundamenti.
70 Refpondetur fecundo, † quod quando teftator vlterius fpecialiter prouidet in cafum modi deficientis, & nõ impleti, tunc cautio aliqua non eft neceffaria, quia fat eft, quod in pęnam modi non impleti grauatus hæres cadat ab hęreditate, vt fingulariter aduertit Iof. Ludo. decif. Peruf. 61. nu. 43. Licet ftante fequela facti, & culpa D. Marfil j talis caducitas, & priuatio nequaquam obfit D. Helifabeth, vt fupra probatum eft, & etiam deducetur in remotione tertij obiecti.
71 Refpondetur tertio † contrarium procedere, & loqui in legatario volente acquirere legatum relictum fibi fub modo, qui renetur hęrædi cauere, & cautionem offerre de modo implendo, aliàs exceptione doli repellitur. Secus autem eft in hærede fimpliciter, & purè inftituto, qui hęreditatem adiuit, & acquifiuit, qui non tenetur offerre cautionem prædictam non petitam. Ratio differentiæ eft, quia quando oblatio requiritur, & ordinatur ad originem petitionis, tunc requiritur oblatio, quia ipfa parit actionem. Quando autem oblatio ordinatur ad coadiuuandam, feu adminiculãdam actionem iam natam, vt eft in hærede purè, & fub modo inftituto, & tunc illa non requiritur, nec eft neceffaria nifi parte opponente, & interpellatione præcedente; cum oblatio ifto in cafu fuccedat loco replicationis. Ita Bal. in l. 1. nu. 3. C. his, qui fub mod. Rui. conf. 33. nu. 7. in tertio Gabr. Conf. 5. num. 13. in 1. Ceph. Conf. 207. nu. 48. & feq. Non igitur fuit neceffaria aliqua cautionis oblatio in D. Helifabet purè hęrede inftituta, cum ad id non fuiffet interpellata, vt etiam tradit Crau. conf. 59. nu. 7. fequitur Meno. conf. 494. nu. 14.
72 Ad tertium refpondetur, † illud procedere in fimplici difpofitione merè prouifionali, in præfenti autem cafu agitur de difpofitione merè, & principaliter pænali, addita nempè in pęnam hęredis non implentis mentem teftatoris, hæc inquam fummoperè differunt. Soci. conf. 259. col. 2. verf. ex quo fundamento tolluntur omnia. Dec. conf. 273. col. fin. verf. non obftant allegata in contrarium. Ideo in propofito dico,
73 † quod claufula illa (& quatenus matrimonium non fortiatur effectum) interpretari debet in folum cafum noluntatis, non etiam in cafum impotentiæ, ne alias fiat extenfio in pænalibus de cafu ad cafum. Siquidem verba illa debent exponi taliter, nempe (& quatenus matrimonium culpa, feu mora, feu voluntate vel recufatione D. Helifabet non fortiatur effectum) vt potè quod viripotens facta, & interpellata, matrimonij copulam cum dicto D. Marfilio refpuerit. tex. eft manifeftus in l. fi pęnam. ff. condit. & demon. & in l. 1. §. item fi ita. ff. ad leg. Falcid. & in propofito ita declarat Bar. conf. 7. factum rale. n. 1. in 1. Ruin. conf. 185. nu. 8. verf. & ideo quãuis in conditione. in 2. Dec. conf. 273. num. 3. verf. & illa conditio, fi non poterit. Et fi inquam teftator exprefferit verba matrimonij effectum importantia, non autem in noluntatem, vel voluntatem filiæ refonantia, attamen id non releuat, quia in illis virtualiter, & neceffariò continetur arbitrium filiæ grauatæ: cum enim teftator dixerit (cum in ætate nubili erit, totis viribus matrimonio copulari &c.) poftea fubiungat (& quatenus matrimonium non fortiatur effectum) de neceffitate fuppofuit potentiam, & aptitudinem copulæ (alias fequeretur, quod onus, modum, vel conditionem impoffibilem adieciffet, quæ non vitiaret difpofitionem, fed vitiaretur, vt fupra dixi) Confequenter igi-
74 tur important voluntatem, & noluntatẽ puellæ nubilis. tex. eft in terminis, qui non poteft cauillari, in l. pater Seuerinam in prin. ff. condit. & demon. vbi verba quodammodo imperfonaliter concepta, & folum effectum refpicientia, voluntatem, & noluntatem important, ibi (fi Aelio Philippo nupfiffet) & paulo inferius ibi (fi non nupfiffet) Quæ verba effectum importantia interpretantur à legiflatore, vt in arbitrium refoluantur, & voluntatem importent mulieris, iuxta deftinationem teftatoris, nubendę ibi (Aelio Philippo fideicommifum ita datum videri, fi ei Procula defuncti filia nubere voluiffet) & ita etiam illum tex. optimè declarando ponderat Decian. videndus conf. 4. nu. 27. in 2. Quare in propofito dico, quod cum D. Marfilius antè nubilem ætatem, & plenimodam viripotentiam D. Helifabet aliam vxorem duxerit, & confequenter dictam Dominam iam nubilis ætatis effectam non interpellauerit ad copulam, non eft locus priuationi hæreditaris, ceffante prorfus fraude, & culpa D. Helifabet, ex quo non datur priuatio, & pęna abfque culpa, vt in puncto dicunt infracitati patres. Et cum difpofitio teftatoris intelligatur in cafum culpæ, moræ, vel recufationis, vel noluntatis filiæ, ad cafum im-
75 potentiæ non debet extendi, cum † talis extenfio non detur in pęnalibus, & quia non dicitur nolle, qui non poteft. leg. eius eft nolle. ff. reg. iur. & de hoc eft text. ineuitabilis in d. l.

pater Seucrinam.in prin.vbi id notat Bar.verſ.
dic ergo quod hic, quem omnes alij ibidem
ſequuntur, & Soci. conſilio. 259. columna.2.
verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus, & conſ.
5. columna. j. verſ. 2. principaliter in tertio
76 ex cuius Soc.doctrina colligitur,† quòd con-
tractus nuptiarum eſt qualitas,ſeu conditio vo
luntaria, non autem neceſſaria ad integræ
77 hæreditatis retentionem. At † in actibus, ſeu
conditionibus voluntarijs non fit extenſio de
78 vno caſu ad alium. † Crau.conſi.361.num. 7.
cum qualitas, vel conditio voluntaria debeat impleri in forma ſpecifica. Et hoc dictum poſt Socin.& alios in puncto ſequitur Decia.conſ. 3.nu.26.in 2.& hoc maximè procedit ad hoc, vt euitetur pæna priuationis. Idem Decia.cõſ. 4.num.29.30.in ſecundo. & Bart.in d.l. pater Seucrinam.plenè ſequitur vltra relatos in terminis controuerſis. Dec.conſ.273.col.2.verſ. ſed tamen prædictis. & verſ.non obſtat quòd peremptio vſq;ad fin.conſilij; ipſemet Decia. in loc.præcitat.& præcipuè in d.cõſ.4. nu.23. verſ.non obſtant modo.& n.24.& 27.latè Frãciſ. de Ponte conſ. 4. nu. 46. & ſequentibus,

Quare à tali moleſtia omnimodè venit liberanda dicta Domina Heliſabet. Laus Deo.

Ita fuit iudicatum à Perill. Senatu die 27. Martij. 1602. in actis D. Ritij.

Carolus Bardell. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Matris præteritio reddit teſtamentum filij ipſo iure nullum.

2 Mater dicitur præterita. quando a filio non fuit ei relicta legitima iure Inſtitutionis.

3 Mater, cui non eſt relicta integra legitima, agit ad ſupplementum.

4 Clauſulæ codicillaris per verba futuri temporis virtus.

5 Clauſula (omni meliori modo) tollit vitium præteritionis.

6 Præterita perſona, ante teſtatorem defuncta, teſtamentum reconualeſcit & n.ſeq.

7 Querela, ſeu ius dicendi nullum præparatum actiuè contra teſtamentum non tranſmittitur.

8 Nullitas ab eo ſolo poteſt opponi, ad cuius fauorem fuit inducta.

9 Succedendi ius qui non habet, nec habet ius reuocandi. ſeu rumpendi.

10 Legitima matri debita debet relinqui in proprietate, non in vſufructu.

11 Fructus non ſunt de bonis teſtatoris.

12 Mater dicitur præterita, cui nil eſt relictum de patrimonio, & ſubſtantia filij.

13 Hæredis inſtitutio annua non datur.

14 Inſtitutus in annua penſione dicitur inſtitutus titulo particulari.

15 Legitima debet per filium matri relinqui titulo uniuerſali ſeu hæreditario titulo inſtitutionis.

16 Fructuum collectio pendet a fortuna, & ſpe fortuita.

17 Legitima non relinquenda eſt titulo legati.

18 Legitima debita aſcendentibus eiſdem regulis gubernatur. quibus debita deſcendentibus.

19 Legitima relicta titulo legati, teſtamentum laborat præteritionis vitio.

20 Dictio (nec non) importat ſermonis continuationem.

21 Relinquo eſt verbum commune, & adiectum vniuerſitati bonorum importat inſtitutionem, rei certæ alio hærede inſtituto, legatum.

22 Verbũ (lego) de ſui natura eſt aptum ad hæredis inſtitutionem denotandam & nu. 25.& 29.

23 Inſtitutio hæredis non colligitur, nec probatur ex coniecturis.

24 Lex non ſupplet inſtitutionem hæredis.

25 Verbum (lego) adiectum rei certæ importat legatum.

26 Inſtitutio non cadit in legato particulari.

27 Verbum (lego) adiectum vniuerſitati bonorum importat inſtitutionem ad ſuſtinendum teſtamentum,

28 Verba vbi ſunt clara, eorum proprietas attenditur.

29 Verbum (lego) adiectum vniuerſitati bonorum, alio hærede inſtituto, importat tantum fideicommiſſum.

30 Clauſula (& cætera) de ſui virtute includit ea, quæ ſunt de natura, & ſubſtantia actus.

31 Legatum dotis, & legitimæ, cenſetur factum iure inſtitutionis.

32 Relatum eſt in referente cum ſuis qualitatibus.

33 Clauſulæ relatiuæ vis.

34 Teſtamentum ſe referens etiam ad ſcripturam priuatam tenet.

35 Præteritus an poſſit approbare teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis in præiudiciũ tertij.

36 Inſtitutionis expreſſio eſt de forma ſubſtantiali.

37 Forma non impletur per relationem ad aliud, nec per æquipollens.

38 Teſtamenti per relationem ad cedulam operatio, reſtringitur ad ſola legata.

39 Relatio debet fieri ad qualitatem legati, vel temporis.

40 Inſtitutio diuerſos effectus operatur à legato.

41 Legati nomine non venit Inſtitutio in re certa.

42 Relatio debet fieri ad caſum magis dubium, & egentem prouiſione.

43 Relatio quando debeat fieri ad proximiora.

44 Relatio fieri non poteſt ad incompatibilia.

45 Relatio non debet fieri contra mentem diſponentis.

46 Relatio ceſſat, vbi viget contrarietas.

Fruſtra

47 Frustra fit per plura quod potest fieri p pauciora.
48 Relatio non fit ad certam rem, quando resultat absurdum.
49 Verba generalia non debent ad id referri super quo fuit specificè dispositum.
50 Repetita vna sola conditione, alia consultà videntur omissa.
51 Relatum est in termino referente.
52 Relatio non debet fieri ad ea, quæ ordo scripturæ non patitur.
53 Relatio cessare debet ad euitandam falsam grammaticam.
54 Relatio non debet fieri ad remota.
55 Substantia principalis dispositionis sublata, tollitur omne accessorium.
56 Relatio non operatur quando relatum est non apparens.
57 Referens non disponit de per se.
58 Relatum dicitur pars referentis.
59 Termini virtus, ad quem fit æquiparatio, transfunditur in æquiparatum.
60 Nihil, & inualidum æquiparantur.
61 Qualitas in primo legato inutili non dicitur repetita in secundo valido.
62 Relatio eius, quod non fuit, non tenet.
63 Dispositio non resultat ex declaratione.
64 Testamentum non solenne probat voluntatem, sed non in forma testamenti.
65 Testamento nullo probatur voluntas adimendi legatum nō adimenda, vel danda hæreditatis.
66 Mater conqueri non potest, si aliquid ei a filio relinquatur pleno iure de substantia sua titulo vniuersali.
67 Institutionis defectus non potest suppleri per clausulam codicillarem.
68 Clausula codicillaris efficit, vt testamēto nullo, venientes ab intestata dicātur grauati restituere hæredi scripto.
69 Testamenti virtus valet sub nomine codicilli, & vti codicillus.
70 Præteritionis vitium non potest suppleri per clausulam codicillarem.
71 Clausula codicillaris non potest operari, nisi venientes ab intestato adiuerint hæreditatem.
72 Testamentum primum validum non dicitur reuocatum per secundum nullum.
73 Hæreditatem sibi ipsi nemo potest restituere.
74 Clausula codicillaris non operatur præter voluntatem, vel deficiente voluntate testatoris.
75 Clausula annullatiua (nec aliter) formam præcisam, & limitatum consensum inducit.
76 Clausula codicillaris, nisi fuerit imperito testatori declarata non operatur.
77 Clausula codicillaris non operatur in testamento contra officium pietatis.
78 Clausula codicillaris sanat defectum simplicem, non defectum substantialem.
79 Clausula (omni meliori modo) non extendit dispositionem ad casus non expressas.
80 Clausula (omni meliori modo) non operatur, quādo modus ineptus fuit expressus.
81 Clausula codicillaris operatur, quando simpliciter refertur ad testamentum,
82 Testamentum reconualescit ob mortem præteriti, ante testatoris obitum, posthumo ignoranter præterito.
83 Transmissio querelæ, vel Iuris dicendi nullum testamentum, quando locum habeat.
84 Nepos præteritus viuo Auo mortuus rumpit testamentum.
85 Matri, cui aliquid bonorum filij ab intestato debetur, competit Ius dicendi testamentum nullum, si fuerit præterita.

ARGVMENTVM.

Præteritio matris reddit filij testamentum nullum, nec sufficit ei quid iure legati relinquere, cùm opus sit titulo vniuersali.

CONSILIVM XXI.

Actiones meæ a Domino.



PArs testamenti taliter cantat. Item iure institutionis, & legati reliquit, & legauit Dominæ Angelicæ Torniellæ eiusdem Do. testatoris matri scutos centum auri à libris sex paruarum Mant. pro scuto, anno quolibet, eius tamen D. Angelicæ vita durante, & non aliter, nec vltra, soluendos ex fructibus, & introitibus bonorum ipsius. D. testatoris, Nec non & eidem D. Angelicæ reliquit, & legauit, vt supra, dimidium bonorum mobilium eiusdem D. testatoris.

Quæritur an stante qualitate præfati testamenti, mater testatoris dicatur præterita, & consequenter testamentum nullum, necne.

Quo in casu videtur dicendum, quòd non dicatur præterita, quia etsi præteritio matris
1 †reddat testamentum filij ipso iure nullum, §. siue autem hæc obseruata. authen. vt cum de appel. cognos. Bald. in auth. ex causa numero 12. C. lib. præter. cum concordantibus per Peregrin. consilio 81. numero 1. & sequen. in 1. Meno. consilio 961. numer. 5. addo Gomes. variar. resol. tom. j. capitu. 11. numero 36. Crass. de succes. §. testamentum. quæstione 45. numero 3. & quæstione 51. in fin. Lancel. Gall. cons. 72. nu. 45. & 46. Vuesemb. consil. 17. nume. 4. & præterita dicatur, quando illi à filio testante non fuit relicta legitima titulo institutionis. Clari. in §. testamentum. quæstione 38. versicu. sed quęro tu scis. Cuch. de

 legit.

legit. rubrica. quo titulo parentibus numero
56. Spin. de testam. glo. 17. num. 46. Vuesemb.
consi. 17. num. 36. Dom. Surd. consil. 341.
nume. 29. & seq. Rimi. iun. consi. 78. num. 11.
12. & consi. 765. num. 28. & seq. & cons. 742.
num. 47. & consi. 793. num. 4. Attamen in præ
senti facti specie testamentum illud tali labe
nullitatis affectum non esse ex pluribus proba-
biliter videtur posse sustineri.

Primò, quia cùm matri fuerit iure institutio
nis relicta annua pensio scutorum centum &c.
necnòn & dimidium bonorum mobilium ip-
sius testatoris, dubio procul dicitur satisfa-
ctum formę, seu solemnitati requisitę à iure in
testamento filij, cùm sat sit filio relinquere ma
tri quid minimum titulo institutionis ad susti-
3 nendũ testamentum, licèt † eidem integra le-
gitima non relinquatur, cùm possit agere ad
supplementum. Clar. d. quæstione 38. versic.
sed nunquid tota. Cuch. de legit. rubr. quo ti
tulo sit relinquenda legitima num. 3. & nume.
14. Clemen. de patria potest. effectu 16. num.
44. Crass. de success. §. legitima. quæstione 32.
num. 2. & §. testamentum. quæstione 35. in fin.
& quæstione 43. nume. j. Vuesemb. consi. 96.
num. 6. & consi. 85. num. 22. & 23. non obstan-
te clausula prohibitiua de vlterius, vel aliter
non petendo, vt in præsenti casu. Crass. d. §.
legitima. quæstione 32. num. 3. & nulla ratione
habita grauaminis super impositi dictæ portio
ni, quia onus reijcitur, & habetur pro non
adiecto, & testamentum sustinetur. Crass. d.
§. legitima. quæst. 38. nu. 10. & §. testamentum
quæstione 43. in fin.

4 Secundo, quia in præsenti † testamento ad-
est clausula codicillaris concepta per verba
etiam futuri temporis, cuius est virtus, vt, da
to vitio præteritionis, dicantur vocati venien
tes ab intestato, & grauati per fideicommis-
sum restituere hæreditatem hæredi scripto.
Clar. §. testamentum quæstione 46. Crass. §. te-
stamentum. quæst. 50. num. j. D. Surd. consi. 55.
num. 13. & consi. 232. num. 20. Hondcd. cons.
74. num. 21. in j. Turret. de claus. codicil. quæ
stione 53. Vnde sequitur, quod cum hæres te-
stamentarius fuisset aliàs proximior agnatus
testatoris, & consequenter successibilis ab in-
testato, nil releuet huiusmodi allegatio nullita
tis, cùm præteritio matris tali in casu opponẽti
ipsam pręteritionẽ nullũ cõmodũ sit allatura.

Tertio, adest etiã clausula (omni meliori mo
5 do &c.) quæ fortius operatur, cùm tollat † vitiũ
præteritionis, & efficiat, vt vnumquodq; reli-
ctum, simpliciter titulo valido institutionis, reli
ctũ dicatur ad sustinẽdũ testamentum. Bal. in l.
quoties. nu. 9. 10. C. hær. instit. Magdale. de nu.
test. testam. par. j. c. 16. nu. 8. vsq; 136. Meno.
cõs. 453. n. 5. Huiusmodi inquã clausula facit,
vt nõ intelligatur facta restrictio ad modũ spe
cificatum per testatorẽ, sed etiã ad quemcunq;
alium modũ aptiorẽ, & validiorẽ. Crau. consi.
326. nu. 15. Rim. iun. cons. 23. num. 147. diffusè
Turret. de claus. codicil. q. 122. nu. 5. & q. 133.
vbi extẽdit, id ꝓcedere ẽt si præfata clausula
sit adiuncta, & apposita in calce clausulæ codi
cillaris, nõ aũt separatĩ de ꝑ se, & principaliter.

Quarto: mater ista prædecessit filio testato-
ri, & per consequens non allegauit vitium præ
teritionis, deducendo nullitatẽ testamẽti, quo-
6 fit, vt testamentũ dicatur † recõualescere, quia
prædefuncta persona præterita ipsi testatori te
stamentum reconualescit. tex. in l. posthumus.
vbi Doct. ff. iniust. rupt. Clemen. de pat. potest.
effect. 14. n. 8. cũ concordãtib. per Daut de te-
sta. n. 350. Clar. in §. testamẽtũ q. 45. versi. sed
pone. Crass. §. testamentum. q. 46. n. 18. & 19. &
7 ideo infertur, querelã, † seù ẽt ius dicendi nul-
lum præparatũ actiuè contra testamentũ, non
transmitti. l. posthumus §. si quis instituta. vbi
doct. ff. inoff. testa. Ias. in l. si hęredem. 2. not. C.
inoff. testa. Gozad. consi. 85. nu. 2. Alex. consi.
125. nu. 5. in 6. Pedro. cons. 15. nu. 21. Panci-
rol. cons. 123. n. 28. cùm requiratur declaratio
volũtatis saltẽ tacita ipsius præteriti, aliàs testa
mẽtũ nõ irritatur, sed sustinetur. Quòd eo for-
tius, & indubitatè dicitur ꝓcedere, quãdo sũt
instituti hęredes veniẽtes ab intestato. ex tex.
in d. l. posthumus. vers. idem & circa. Iat. in l. si
duobus. §. si prius. ff. cont. tab. Nã præteritus ta
cens, vel abstinens se ab hæreditate, dicitur ap
probare testamẽtũ in ꝑiudiciũ aliorũ non insti
tutorũ, maximè quãdo hæredes in testamento
scripti alias fuissent successuri ab intestato, vt
post alios tradit Meno. cons. 504. nu. 25. Con
8 firmatur argumẽtũ ex eo, ꝙ nullitas ab eo † so-
lo potest opponi, ad cuius fauorem fuit indu-
cta. Tiraq. in l. si vnquam verb. reuertatur. num.
11. 12. 13. C. reuoc. donat.

Quintò, cùm mater excludatur à successio-
ne filij intestati, nõ põt habere ius dicendi nul
9 lũ, quia nõ habẽs † ius succedẽdi, nec habet ius
reuocãdi, vel rũpendi. Bal. in l. posthumus. §. si
quia ex his. n. 3. ff. inoffi. testa. late Alex. consi.
115. in 6. Ias. in Auth. nouissima. n. 57. C. inoffi.
testa. Cagno. in l. j. n. 3. ff. inoff. testa. qui omnes
affirmãt, matrẽ, seu fœminã exclusã à statuto ꝓ
pter masculos, nõ posse allegare testamentum
nullũ sub clypeo pręteritionis, cùm ius dicẽdi
nullũ solùm cõpetat valenti succedere ab inte
stato. Addo Affl. decis. 158. n. 6. Gabr. consi.
11. nu. 18. in j. Noni. cons. 19. n. 5. At statutum
nostrũ Rubr. de success. ab intestato, excludit
matrem à successione filij intestati, extantibus
agnatis intra quartum gradum personæ defun-
ctę, vt in præsenti casu, ergo &c.

Descẽdo tñ in cõtrariũ sentẽtiã, nõ obstan
tibus

tibus prædictis, attenta præsentis facti specie, vt scilicet mater prædicti Domini testatoris dicatur præterita, & testamentum istud sit ipso iure penitus, & omnino nullum, adeo quòd ex illo nemo hæres existere possit, nec aliquo pacto dicatur posse reconualescere, vel subsistere. Duo enim fuerunt facta legata, quæ separatim veniunt examinanda pro maiori veritatis elucidatione.

Quò (inquam) ad primum caput pensionis annuę soluendæ ex fructibus; quæ dicitur succedere loco legitimę matris debitę, dico tale relictum, vtcunque etiam honotabili titulo institutionis relictum, esse funditus nullum, nec posse operari sustentationem testamenti. Quia
10 legitima matri debita † debet relinqui, & præstari ex patrimonio, & substantia bonorum testatoris filij plenè, ac liberè cum proprietate, non autem in vsufructu, & multominus in fructibus, & ita ex corporibus hęreditarijs debuit relinqui, non ex fructibus hęreditatis;
11 quia fructus isti non † sunt, nec dici possunt de bonis testatoris. tex. in l. seimus. §. repletionē. C. inoffi. testa. D. Surd. conf. 128. nu. 6. & in terminis nostris conf. 341. nu. 31. 33. & seq. & optimè conf. 388. n. 15. 16. & decis. Mant. 21. nu. 2. Port. Imol. conf. 97. num. 4. Bmi. conf. 71. nu. 20. Crass. de success. §. legitima. quæst. 15. nu. 6. Rim. iun. conf. 510. n. 33. & conf. 742.
12 nu. 40. & seq. Rube. Vtin. conf. 5. num. 8. Cum igitur mater ex tali relicto nil dicatur capere de patrimonio, vel substantia filij testatoris, sequitur illam ex hoc capite dici præteritam, & consequenter testamentum esse nullum, vt tradit Anchar. conf. 128. nu. 2. Rim. iun. d. cōs. 742. num. 40. Ias. conf. 160. col. 1. in 2. & omnium latius in puncto controuerso Meno. videndus conf. 882. num. 8. vsq. ad fin.

Secundò, cum legitima debeat relinqui titulo hęreditario ipsi matri, sequitur, quod cū fuerit designata super annua pensione, nullius
13 omnino ponderis sit, quia non datur † hæreditas annua, nec institutio hęredis annua. Euge. conf. 25. nu. 32. & nu. 46. in fin. Meritò in-
14 stitutus in annua pensione dicitur † institutus titulo particulari, non titulo vniuersali, quia non potest dari vera institutio hęredis pro primo anno pura, & pro sequentibus conditionalis (vt est relictum annuum. l. si in singulos. ff. an. legat.) ex quo tali in casu diceretur data hæreditas ad diem contra leg. hæreditas ex die. ff. acquirend. hæred. Nam, excepto primo anno, diceretur ablata hæreditas sub contraria conditione. l. si legatum purè. ff. adimen. leg. Vnde ex his dico, quòd cum
15 legitima debeat per filium testantem † relinqui titulo vniuersali, seu hæreditario, scilicet institutionis, sequitur tale relictum in annua pensione cōsistens in proposito isto esse nullum, vti in titulo particulari fundatum. Ita Ruin. consil. vltimo, nume. 22. in fin. in 2. cum concordantibus per Odd. consil. 91. nu. 33. & sequentibus.

Tertiò videtur etiam ex abundanti considerandum, quòd ista solutio annua dicatur
16 incerta, cùm recollectio fructuum dependeat a fortuna, & spe fortuita, vt declarat Burs. consil. 68. num. 24. Nam fructus colligendi, seu expectandi ex prædijs rusticis, plurimis casibus fortuitis sunt indies suppositi, vt puta gelu, peruinę, immoderatę pluuię, grandini, hostium incursui, & fluminum inundationi. Ex pędijs autem vrbanis, incendio, ruinę, defraudatęque pensioni per conductores; ac cęteris id genus, & ita vndique angustiæ. Quò fit, vt talis pensio dicatur fortuita, & conditionalis, non autem absoluta, & liberè dependens à voluntate, & potestate testatoris, vel instituręe matris, & ita in hoc casu mater dicitur instituta sub conditione casuali. Adeò quòd, cum ipsa in defectum dictæ conditionis non fuerit exhæredata, vel aliter firmiter instituta, testamentum filij dicitur nullum ratione præteritionis matris. Glos. in l. si pater. vbi Cast. num. 5. C. instit. & substit. optimè & latè Rimin. iun. consil. 742. nume. 29. 30.

Quo ad secundum legatum dimidij bonorum mobilium, dicitur & illud nullius esse ponderis respectu validitatis testamenti, vtpotè titulo institutionis, vel hæreditario iure destitutum, siquidem sub solo titulo legati simplicis fuit relictum, vt patet intuenti, merito non abolet defectum pręteritionis, & testamenti nullitatem, cum omnino de forma ne-
17 cessaria à lege † inducta sit, vt legitima, vel illius portio titulo institutionis relinquatur, non autem titulo legati, tex. in §. aliud quoque capitulum. Auth. Vt cum de appel. cognos. glo. in auth. nouissima. vbi Ias. num. 13. C. inoff. testa. Clar. in §. testamentum, quęstione 38. vers. sed quęro, tu scis quòd iure hodierno: vbi loquitur de legitima matri relinquenda. Cuch. de legit. Rubr. Quo titu. parentibus. Peregr. de fideicom. articu. 49. nume. 48. diffusè in terminis D. Surd. consil. 341. nume. 29. & consil.
18 388. nume. 3. Nam eisdem † regulis gubernatur legitima debita ascendentibus, sicuti debita descendentibus, nisi expressè, & specificè contrarium à lege decisum appareat; quia statutum in vna habet locum in alia. Vasq. de success. creat. §. 10. numero 266. & nume. 368. & §. 20. numero 284. Gabr. consilio 101. numero 9. in j. Roder. Suar. in le. quoniam prioribus, amplia. 16. numero 2. C. inoff. testa. Petra de fideicomiss. quæst. 15. nu. 74. D. Surd. con. 388. nu. 14. Cum igitur

matri legatum istud solo titulo legati fuerit relictum, testamentum dicitur nullum ex præteritionis vitio. Clar. d. quæst. 38. vers. quid si vero si pater, & vers. Præterea quæro, ac luculenter Magdal. de numer. testi. par. 1. cap. 16. num. 54. & sequentibus, sed de hoc etiam infra latius.

Quod autem istud secundum legatum nullo pacto dicatur relictũ explicitè, nec implicitè, seu etiã virtualiter titulo institutionis, sed mero titulo legati, id satis suadetur ex eius lectura, Idcirco illius verba sigillatim recẽsebimus, & illorum virtutem, ac importantiam ponderabimus.

Primò igitur testator dixit (necnon) quæ
quidem dictio operatur, ac si fuisset dictum,
20 (Item reliquit, &c.) quæ † quidem dictio (Itẽ)
posita inter orationes perfectas, vt sunt istæ,
de quibus agitur, solam sermonis continuationem, non autem præcedentium qualitatum repetitionem importat, vt post Ias. Curt. Rolan. & alios asserit Vulpel. de aduerb. ver. Item; vers. non tamen est præcedentium repetitiua, & in proposito nostro notat Meno. cons. 86. num. 81. & seq. Burs. cons. 97. nume. 10. Odd. cons. 47. nume. 17. 18. & seq. Lancel. Gall. in consuet. Alexan. ver. item quod, num. 4. & 5. Bertaz. de instrum. clausul. 20. gloss. 1. per totam, & in terminis quod dictio (necnon) stet solùm continuatiuè, non autem repetitiuè, Magon. decis. Floren. 117. num. 34. & seq.

Secundò subsequitur legatum hoc modo
(necnon eidem, &c. reliquit) Istud verbum,
21 Relinquo, est † commune. Rim. iun. cons. 50.
num. 38. Menoch. cons. 637. num. 4. Trentacinq. de substit. par. 4. cap. 4. nu. 26. Intriglio. de substit. cent. 3. quæst. 35. num. 51. & consequenter aptum est importare hæredis institutionem, & simplex legatum. Idcircò distinguũt doctores, Aut tale verbum est adiectum vniuersitati bonorum, vel quotæ hæreditatis, & tunc importat institutionem; & titulum vniuersalem, Aut est additum rei certæ, vel quotæ bonorum, alio hærede vniuersali instituto, vt in præsenti casu, & tunc innuit legatum, in tantùm quod per tale relictum nõ sustinetur testamentum laborans vitio præteritionis, vt benè explicat Clar. d. quæst. 38. vers. quid vero si pater in testamento. Cuch. de legit. rubr. quo titu. sit relinquenda legit. num. 47. Suarez. in l. quoniam in prioribus, quæst. 7. num. 2. in repet. C. inoff. testa. Didac. in c. Raynutius, §. 1. num. 5. extr. de testa. Rim. iun. cons. 748. nume. 12. Eman. à Costa in cap. si pater. vers. Bonis suis, num. 14. de testa. in 6. Spin. de testa. glos. 17. num. 38. & sequ. Crass. de success. §. Institutio. quæst. 14. num. 2. & 3. & per tot. Rol. cons. 34. nume. 19. 20. in 4. D. Surd. cons. 229. nu. 6. & ita in indiuiduo casus nostri terminauit, Rota Roma. decis. 691. par. 1. in nouissimis.

Nec dicatur verbum, (Relinquo,) importare institutionem hæredis, quando refertur ad personam, quæ necessariò debuit institui, nè alias testator dicatur fecisse actum nullum, adeo quod huiusmodi verbum debet trahi ad institutionem ad hoc, vt testamentum valeat. Abb. & alij relati per Didac. in c. Raynutius, §. 1. num. 5. in princ. de testa.

Quia talis opinio falsa est ex text. ineuitabili in d. §. aliud quoq; capitulum. Auth. vt cum de appel. cognos. vbi filio necessario instituendo non sat est sub aliquo titulo particulari relinquere aliquid, nisi ex solo honorabili titulo institutionis, adeò vt verbum (Relinquo) non trahitur ad institutionem, ad actus validitatẽ, si rei certæ, vel quotæ bonorum adiungatur, vt hic, & ideo contrarium expresse post multos firmat Didac. d. §. 1. num. 5. Gulicl. Bened. in d. c. Raynutius, ver. in eodem testamento relinquens, il 1. num. 57. Clar. d. quæst. 38. vers. quid vero si pater; Spin. alios commemorans d. glo. 17. num. 38. 39. Sed de hoc etiam infrà tractabimus in perscrutatione verbi (legauit.)

Tertiò igitur subiunxit testator hoc modo
(necnon eidem, &c. reliquit, & legauit.) Quod
quidem verbum (Lego,) appositum relicto matri, videtur importare institutionem, ne alias testamentum corruat sub prætextu præteritionis. Laiè Thesau. decis. 58. per totam. Stringitur argumentum, ex eo quòd in præcedenti legato testator vsus est verbo legauit, ad importandam hæredis institutionem, cùm dixerit, Item iure institutionis reliquit, & legauit, &c. Quo in casu verbum (legauit), importat institutionem hæredis, & vna pars testamenti declarat aliam, maximè cũ de sui natura verbum
22 (lego,) sit aptũ † ad hæredis institutionem denotandam; Paris. cons. 54. nu. 6. 7. in 2. & cons. 21. num. 51. in 3.

23 Sed aliter dicendum est in præsenti † casu, si
quidem institutio hæredis non colligitur, nec
probatur ex coniecturis. l. vnic. ff. si tab. testa.
nuss. exta. Sed verbis claris, expressis, ac indubitatis fieri debet. l. hæredes palã, ff. hæred.
instit. l. iubemus, C. testa. Lancel. Gall. cons.
72. num. 10. & seq. Mant. de coniect. vlt. vol.
24 lib. 4. tit. 1. nu. 3. vbi subiungit, legem † nõ sup-
plere institutionem hæredis, cùm sit solemnitas actus necessaria, & ad inducendam institutionem sola voluntas non sufficit. l. quidam cum filium, ff. hæred. instit. Quia in actu, in quo vltra voluntatem requiritur expressa dispositio, & solemnis, non subauditur illud esse factum quod verè factum non fuit, licèt sit necessarium ad illud consequens, quod factum est, cùm per voluntatem consequentis intelligatur

gatur adesse voluntas anteecedentis, quando sola voluntas sufficit ad eum actum inducen-
25 dum Mant. d. tit. 1, nu. 16. Modò † verbum, (lego) secudum veram, & propriam significationem indistinctè apportat legatum, quādo est adiectum rei certæ, vt latè probat videndus Bologni. in rubr. ff. lega. 1. nu. 87. 92. 93. Crass.
26 §. institutio. quæst. 15. n. 1. Nam in legato † particulari non cadit institutio. Soc. iun. in l. Centurio. nu. 7. ff. vulg. Intriglio. de substit. centur. 1. quęst. 2. num. 23. est inquam verbum istud merè obliquum, & ideo si apponitur rei certæ, nequaquam potest arguere institutionem. Maluas. cōs. 103, nu. 59. Crass. d. §. institutio, quæst. 22. nu. 9. Hæcque procedunt etiamsi verbum (lego) referatur ad personam necessariò instituendam, & vbi alias testamentum corrueret, tex. in d. §. aliud quoque capitulum. Auth. vt cū de appel. cognos. vbi expressè dicitur, oportere filium titulo honorabili institutionis à testatore vocari, non autem titulo legati, & in specie id aduertit Bologn. d. n. 93. vers. Item ampliatur procedere, & hoc latè probat Alex. in l. humanitatis. nu. 2. vers. & istud videtur procedere, etiamsi nullus alius esset C. impub. Lancel. Galli. consi. 72, num. 18. Hinc dixit Menoch. lib. 4. præsumpt. 141. nu. 34. quòd verbum (lego,) nunquam trahitur ad institutionem, quando est adiectum rei singulari, & ideo alibi dicitur, tunc tantummo-
27 do tale verbum trahi ad institutionem † ad sustinendum testamentum, quando est adiectum bonorum vniuersitati, & nō aliter; Ita post alios tradit Clemen. de patr. potest. effectu 16. nu. 2. & nu. 6. Strach. ad Crau. cōs. 75. n. 2. & 3. Rim. iun. cons. 742. num. 52. & id procedere indistinctè ait idem Rim. iun. Intlit. de donat. §. 1. num. 17. 18. facit Bal. in l. quoties. nu. 11. C. hæred. instit. dicens, quod si testator expressè dixerit (relinquo iure legati decem filio meo) tunc filius est præteritus. Ratio est, vt dixi, quia legitima debet relinqui descendenti; vel ascendenti solo titulo institutionis per d. §. aliud quoque, Auth. vt cum de appel. cognos. Si igitur testator expressè legauit, non potest dici, quod voluerit instituere hæredem ad sustinendum testamen-
28 tum, quia vbi verba sunt clara, eorū † proprietas attenditur, etiamsi actus reddatur nullus. Soci. in l. vbi est. in 5. notab. ff. cond. & demon. Crau. cons. 288. col. 2. nimirum si testatore clarè dicente se legare, dicitur intellexisse de legato, non autem de hæredis institutione, vt præcisè firmat Meno. cons. 86. nu. 75. & sequentibus vbi optimè loquitur.

Præterea, vt dixi supra, verbum (relinquo), quod est cōmune, si reperitur adiectum rei particulari, nunquam importat institutionem, etiāsi referatur ad personam de necessitate instituendam, ex Didac. Clar. Spin. & alijs præcitatis, quibus addo Magon. decis. Lucan. 32. num. 18. vbi additus in littera, g. Rota Roma. decis. 691 par. 1. in nouissimis, multò minus id importare potest verbum (lego) quod est merè obliquum, vt pariter supra probaui.

29 Quinimo quādo istud † verbum (lego,) repetitur adiectum vniuersitati bonorum, alio tamē hærede instituto vniuersali, nunquam importat institutionem, sed tantummodò fideicōmissum, vt post Ias. Crott. & alios de communi testando scribit Crass. §. Institutio, quæst. 15. n. 2. alios congerit, & sequitur, & veriorem opinionem enunciat Spin. de testa. gl. 17. nu. 39. & de communi fidem facit etiam Menoch. cons. 86, nu. 78.

Et ita satis patet allegata per Thesau. d. decis. 58. nullam vim facere in præsenti casu, cum contra eum verior, ac receptior exter doctorum opinio, & præcipuè cū maius fundamentū
30 Thesa. ibidem resideat in dictione † illa (& cætera) immediate adiecta verbo (legauit) quæ clausula de sui virtute includit ea, quæ sūt de natura, & substantia actus, Bar. & alij in l. Gal lus. §. idem videndum. ff. lib. & posthu. Bertaz. in l. si quis maior num. 533. C. trans. Ideo dixit Rui. cons. 159. nu. 11. in 4. clausulam æteratam comprehendere perfectionem testamenti, etiā quoad rogitum, nomē, & publicationem notarij, sequitur Pret. de vlt. vol. fol. 101. num. 69. & per dictam clausulam censeri notarium rogatum à testatore, vt apponat, & extendat omnes clausulas in plenissima forma pro validitate testamenti, & prout plenius, & melius notarius rogari potest, asserit Soci. iun. cons. 124. nu. 43. & seq. in 1. sequitur Pret. d. fol. 101. num. 70. & in illis terminis verbi (legauit) cum clausula, & cætera, loquitur Raud. de analog. in loco citato per ipsum Thesaurum, cuius cætera fundamenta per eum allegata in proposito isto nil admodum releuant. Nam quod verbum (lego) in materia fauorabili importet hęredis institutionem ad testamenti validitatem, est contra tex. apertum in d. §. aliud quoque capitulum, & contra tot doctrinas præallegatas patrum, apud quos aliud probatur. Et in quantum etiam adducit
31 Idem Thesa. legatum dotis, & legitimæ † cēseri factum iure institutionis, id admittitur, tum quia verbum (lego,) est adiectum rei vniuersali, tum per alias rationes congestas per Clar. in §. testamentum. quæst. 38. vers. sed quid si dicat. & vers. 15, sequentibus Vasq. de succes. creat. lib. 2. §. 20. nu. 254. & sequentibus Crass. d. §. Institutio, quæst. 14. num. 8. 9. & §. testamentum. quæst. 35. n. 14. & seq. & etiam diffusè per Magdal. de nume. testi. par. 1. cap. 16. nu. 111. Negatur tamen verbum (lego) denotare ex se titulum institutionis, quando est adiectum rei certæ, vel quotæ bonorum, etiamsi agatur de validitate

ditate actus, vt supra satis deductum est, maximè quando illi non est addita clausula, & cæterata.

Quartò igitur reliquum est discutere de vi, & importantia clausulę relatiuę (vt supra) statim addita verbo (legauit) quę clausula, cum habeat relationem ad orationem antecedentem, in qua clarè fuit expressus titulus institutionis, talis qualitas tituli hęreditarij dicitur repetita in oratione, seu legato referente, cùm
32 relatum sit in referente † verè, & propriè cùm suis qualitatibus. Anch. quęst. 63. num. 5. in 2. Paser. consi. 129. num. 4. Becci. consi. 78. nu. 37. Imo, cùm agatur de sustinendo testamentum
33 vigore istius clausulę relatiuę, dubio † procul refertur ad omnia contenta in oratione relata, & consequenter ad qualitatem hæreditariam, seu titulum institutionis. Dec. consi. 14. num. 5. vers. confirmatur hoc. Crau. consi. 88. num. 3. Inducit enim repetitionem voluntatis testatoris. Noni. consi. 40. num. 12. etiam si agatur de inducenda hæredis institutione, quia licèt de forma, & essentia requiratur specifica expressio oris proprij testatoris circa nomen hæredis, & tituli institutionis. l. hæredes palam. ff. testa. l. iubemus. C. eod. titu. Attamen tali formæ potest satisfieri per æquipollens, & per consequens etiam per relationem ad aliud, & ideò videmus tenere testamentum referens se
34 ad aliam scripturam etiam priuatam, & insolemnem, cùm omnia contenta in dicta scriptura relata censeantur dispositą in testamento referente. Crauc. consi. 143. num. 6. Ioseph. Ludo. conclus. 66. col. j. & per tot. Pret. de vlt. vo lun. fol. 187. col. j. nu. 12. Amat. decis. 15. num. 31.

Respondetur tamen primò, in pręsenti casu nullo pacto per dictam clausulam (vt supra) censeri repetitam qualitatē institutionis; nam clarum est, legitimam, vel illius partem expressò titulo institutionis relinqui debere ascendenti, & descendenti ex forma à lege substantialiter inducta, vt tradit Alex. in l. humanitatis. num. 2. vers. Item dicunt, quod ista verba fuerunt. C. impuber, & consil. 70. num. 10. in 2. Ioan. Fab. Aret. Porti. Bello. Opeci. Noni. Picenard. & Rizzard. Instit. de exhæred. liber. in prin. Hinc dicunt doctores in quæst. controuersa, an scilicet præteritus possit approbare testamentum nullum ex causa præteritionis in præiudicium tertij. Tuentes affirmatiuam mouentur, Quòd præteritus potest approbare ea ratione, quia forma introducta in alicuius fauorem ab eo solo potest allegari, non ab alio. Negatiuam verò tuentes adducunt, Quòd forma à lege introducta non seruata, corruit actus ipso iure absque hominis ministerio, & ita satis patet talem expressionem tituli institutio-
36 nis, vel hęreditarij esse de forma iuxta prędicta, de quibus per Iaf. in l. posthumo num. 25. vbi Rim. iun. num. 39 r. & num. 406. Modo
37 infero, quòd forma non potest impleri per relationem ad aliud, & ideo quando expressio est de forma non impletur per æquipolens, Bal. in l. minoribus. C. his quib. vt indign. Iaf. in le. certum. col. j. ff. si cer. pet. Brun. de for. tit. de adimpl. form. col. 12. vers. & ex hoc & vers. & quod vbi requiritur. Relatio inquàm non implet formam. Carroc. decis. 51. nume. 12. Medic. de reg. iur. reg. 10. num. 46. & 49. Idcircò forma debet seruari ad litteram secundum Bal. in le. 2. col. 3. C. patr. qui fil. distra. Decis. Mant. 268. num. 18. & tunc solum modo forma impletur per ęquipollens, quando necessitas vrget, alias pręcisè debet seruari. Decis. Mant. 68. num. 18. & forma est indiuidua: Bec. consi. 12. num. 30. Quo fit, vt testamentum ratione formę dicatur indiuiduum, ideo imperfectè factum non dicitur factum. glo. in l. furiosum vbi doct. C. qui testa. fac. poss.

Nec releuat facta testamenti per relatio-
38 nem ad cædulam, quia illius testamenti operatio restringitur ad sola legata, non ad hęredis institutionem secūdum plures memoratos per Didac. in c. cum tibi num. 5. extr. de testa. Clar. io §. testamentum quæst. 4. vers. sed pone aliquis. Et dato quod extendatur ad hęredis institutionem, attamen id procedit, dummodo relatio illa sit certissima, & de cuius fide nullum sit dubium, etiam apparens, sitque prossus indubitata, taliter quod in controuersiam nullo medio deduci queat. Didac. d. c. cum tibi num. 5. Clar. d. vers. sed pone. in quęstio. 4. Pret. de vult. volun. fol. 187. col. j. num. 12. Ioseph. Ludo. conclus. 66. si (inquam,) talis relatio ad cędulam aliquam incertitudinem pateretur, vtique omnes vno ore concludunt, huiusmodi dispositionem nullius esse momenti, vt etiam probat Mant. de coniect. vlt. vol. lib. j. titu. 7. n. 7. & lib. 4. tit. 3. nu. 11. Bimi. con. 19. num. 16. At in pręsenti casu talis relatio nedùm est totaliter incerta, an referri possit ad pręcedentem titulum institutionis, sed clarissimum est ad aliam qualitatem proximiorem, & verisimiliorem esse referendam, vt etiam clarius patebit ex infrascitatis. Plures enim, & diuersę qualitates enuntiātur in anteriore oratione, ad quam fit relatio, nempè qualitas tituli, & qualitas legati, seu qualitas temporis adiecti legato, vt ex eius lectura videre est.

39 Respondetur igitur secundò, relationem debere fieri ad qualitatem legati, vel temporis, quia cum testator reiteratò per verbum (Reliquit,) adiectum certę rei, & per verbum, (Legauit,) certum titulum meti legati importatiuum expresserit, non est verisimile

quod

quod voluerit incontinenti referre, & addere
titulum institutionis potentius, ac suffocatiuũ
tituli legati debilius, vt declarat Meno.consi.
86.num.78.Rolan.cons.34.num.23.& seq. in
4.vbi dicunt, istos titulos esse incompatibi-
les, cùm vnum, idest dignius comprimat aliũ,
40 & instirutio †diuersissimos effectus operatur à
legato, & vnus non potest esse legatarius à se
ipso hærede instituto. Meno.d.consi.86.num.
84. Rol.d.consi. 34.num.41.Hinc etiam dici-
41 tur, quòd sub nomine relicti, †vel legati non
venit institutio in re certa. Soci. consi.76.nu.
3.& 4.in 3. Lancel. Gall. in consuet. Alex.
ver.legare, quæst. 4.num.5.vnde verisimilius
est testatorem voluisse habere relationem ad
qualitatem legati, nempè, vt mater gauderet
legato mobilium, eius vita durante, & non
aliter, nec vltra, prout supra se declarauit in
legato annuæ pensionis. Fecit enim testator
prouisionem tituli in secundo legato, non au-
tem prouisionem temporis, seu perseuerantię,
& ideo relatio debet fieri ad casum magis du-
42 bium, & egentem †prouisione. Ita post Dyn.
Abb.& alios tradit D. Surd.consi.379. nume.
4.subiungens, relationem debere fieri ad id,
quod magis conuenit post Crau.consi. 762. n.
20.Hinc dicitur, quòd relatio tunc tantum de
43 bet fieri ad proximiora, quando in omnibus
non est par ratio, sed in aliquibus maior vel di
uersa. Bal. in l. actionibus not. 3. ff. in lit. iur.
Crau.consi.70.nume. 10. Ceph. consi. 23.nu.
102.D.Surd.consi.431.num.64.Carroc. dec.
104.num.12.& ad euitandam correctionem,
& cõtrarietatem sẽper fit relatio ad proximio-
ra. Malua. consi.90.num. 53. & fit ad ea, ad
quæ probabilius adaptatur, & si est dubium,
refertur ad dicta in vltimo loco. Rui. consilio
123.num.12.in 3.

Respondetur tertiò, testatorem discretiuè
locutum fuisse in suis relictis, & nouisse diffe-
rentiam tituli institutionis a titulo legati, vt pa
tet ex lectura legatorum partim qualificatorũ
à titulo institutionis, partim simplicium, qui ti-
tuli sunt incompatibiles, vt dixi in præceden
ti responsione, cùm vnus tollat alium. Igitur
cùm testator in vltimo legato expresserit ver-
ba geminata, simplex legatum importantia, se
quitur dictionem (vt supra) ad titulum insti-
44 tutionis haud posse referri, cùm relatio† fieri
non possit ad incompatibilia, sed tantum ad
ea, in quibus cadit commoda, & amicabilis
relatio. Purp.consi.18.nu.40. Carroc. d. decis.
104.num.13. Nec est facienda relatio impli-
cans contradictionem, ideo dicitur, quòd ad
euitandam contrarietatem relatio debet fieri
ad proximiora. Ceph.consi.147.num.6.7.Bot-
ta: cons.47.num.34.vsq. 40.quia cessat rela-
tio, vbi sermonis proprietas repugnat. Pret.de
vlt.volun.fol.152.num. 208. Porrò relatio nõ
45 debet fieri contra mentem† disponentis. Ol-
dra.consi.152.colu.2.Purp. consi. 599. num.
5.D.Surd.consi.431.num.66.prout fieret in
præsenti casu, si dirigeretur ad titulum institu
tionis, declinans titulum legati expressum à
46 testatore; nam cessat relatio, †vbi viget contra
rietas, vt dixi: addo Dec.cons. 63.nume.21.
Medic.de reg.iur.reg.10.num.52.& num.55.
vbi etiam ait, relationem non posse fieri ad di
uersa, sed tantum fieri debet ad id, quod con-
gruit. Ceph. consi. 153. num.58. nec suffraga
tur relatio in his, quæ narratis sunt contraria.
Rot. Roma.decis.529.num.3.par.j.in nouiss.

Respondetur quartò, quod si mens testato-
ris fuisset relinquendi secundum legatum sub
titulo institutionis, ei fuisset de facili dicere, &
subiungere post primum legatum, talia verba
(necnon & dimidiũ bonorum mobilium) Vn
de cùm voluerit in oratione separata titulum
diuersum à præcedenti exprimere, ne videa-
tur superflua verba protulisse, dicitur voluis-
se facere simplex legatum, & relationem fieri
47 ad tempus, non ad titulum, quia frustra† fit per
plura, quod potest fieri per pauciora. l. j. ff. qđ
met. caus. l. ampliorem. §. in refutatione. C. ap
pel. & exprimendo nouum titulum, & incom-
patibilem cùm primo, dicitur voluisse abro-
gare, seu derogare titulo institutionis apposi-
to primo legato, & in isto secundo titulum al-
terare, sed relatio non fit ad abrogata, vel alte-
rata, latè post alios Dominus Surd.consi.341.
num.54.& sequentibus.

Respondetur quintò, si dicta clausula repe
teret in hoc secundo legato titulum institutio-
nis, sequeretur absurdum, quòd scilicet testa
tor se incontinenti corrigeret, quia expressio
legati nihil operaretur, si militaret subintelli-
gentia institutionis suffocantis titulum legati.
48 At relatio nũquàm fit †ad certam rem, vel ad
certum casum, quando ex tali relatione posset
resultare absurdum, vt scilicet testator se incõ
tinenti corrigeret. Roma. consi. 112. in fin.
Dec. in c. secundò requiris num.15. de appel-
lat. Vbicunque enim effectus vnius causę in-
troductę effectum contrarium ageret, si per re
latiuam dictionem fieret relatio ad omnia an-
tecedentia, tũc relatio ad omnia non trahitur.
Ita post Roma.& Aret. tradit Mazar. consi. 5.
num.62. si igitur præfata clausula haberet rela
tionem ad titulum institutionis, effectum con-
trarium expresso legato, & geminato operare-
tur, ergo. Confert Nattę consi.403. nume.7.
49 dicentis verba generalia †non debere referri
ad id, super quo fuit specificè dispositum, ne
disponens videatur se incontinenti voluisse
corrigere. Idem probat Medic.d.reg.10.num.
57.58. Dom. Surd. cons. 160. num. 74. 75.

Respon-

Respondetur sextò, testatorem in titulo pri
mi legati expressisse qualitatem institutionis, &
legati, in secundo autem qualitatem solam le-
50 gati, vnde sequitur conclusio, † quòd quando
ex pluribus conditionibus, vel qualitatibus in
præcedenti dispositione positis, vnam solam te
stator repetit in sequenti, alias consultò omi-
sisse censeatur. D. Surd. cons. 200. nu. 6. iuncto
num. 23. & 26. Quò fit, vt in præsenti casu di-
ctio illa (vt supra) non dicatur stare dispositi-
uè, seù relatiuè, vel repetitiuè, sed tantummo-
do demonstratiuè, seu qualificatiuè.

Respondetur septimò, Quòd testator non
dixit (Reliquit, & legauit, & vt supra) sed im-
mediatè verbo (Legauit,) incontinenti adiecit
(vt supra,) absque copula. Modo dico, quod
51 relatum † est in termino referente, iuribus not.
Adeo quòd si clausula (vt supra.) repeteret ti-
tulum institutionis, in eodem loco, vbi legitur,
(vt supra) deberet legi, (iure institutionis) hoc
modo videlicet (necnon & eidē &c. reliquit
& legauit iure institutionis dimidiū &c.) Qui
quidem modus loquendi est adeò ineptus, ac
inusitatus à testatoribus, & notarijs, vt nequid
amplius, Quia semper contrarium seruatur,
anteponendo mentionem institutionis mentio
ni legati, vt patet in antecedenti legato, vbi
fuit seruatus rectus ordo scripturæ anteponen
52 do digniorem titulum. Vnde sequitur, † relatio
nem non debere fieri ad ea, quæ ordo scriptu-
ræ non patitur. l. quoties. ff. vsufru. Medic. d.
reg. x. nu. 65. Non inquam solet fieri legatum
iure legati, & institutionis, sed è conuerso iure
institutionis, & legati, quia iste modus resonat,
sed alter dissonat auribus. Cōfert aliud simile,
nempe relationem non fieri ad omnia antece-
dentia, quando inde resultaret mala latinitas.
Rui. cons. 182. nume. 17. in fin. in j. & cessare
53 debet † relatio, quando euitatur falsa gramma
tica; cum in instrumento aliquid ineptum non
sit præsumendum, vt post multos probat Purp.
cons. 601. num. 10. 11.

54 Respōdetur octauò, relationem † debere fie
ri ad proxima, non ad remota, l. talis scriptura.
§. fin. ff. leg. j. Burs. cons. 228. num. 22. D. Surd.
cons. 160. num. 24. Pedro: cons. 17. nume. 105.
Purp. cons. 101. num. 21. & præcipuè quando
id fieri potest salua ratione recti sermonis, Be-
ro. cons. 176. num. 68. in 2. vbi num. 69. subiun
git, debere fieri relationem secundum ordinē
scripturæ, & fit ad proximiora ad euitandam
contrarietatem. Ias. in l. j. C. lib. præter. Purpu.
cons. 599. num. 11. Nec debet fieri ad omnia
relatio, quando recti sermonis ratio id non ex-
postulat. Ias. in l. admonendi. prima lect. num.
40. ff. iureiur. Paris. cons. 80. num. 5. in 2. Botta.
cons. 47. num. 34. Nec quando relatio fit con-
tra intentionem loquentis &, cōtra rectum ser-
monem. Felin. in c. causam quæ. col. 4. in limit.
5. extr. de rescript. Pret. de vlt. volum. fol. 152.
num. 209. & tāto fortius ad proximiora solum,
& non ad omnia debet fieri relatio, cum mili-
tet ratio diuersitatis, cur magis ad proxima tā-
tùm sit facienda, iuxta not. per Dec. in c. secū-
do requiris. col. 2. num. 10. 11. de appel. Pret.
de vlt. vol. fol. 151. nume. 181. etiamsi illa plura,
quæ videntur posse referri, sint contenta in eo
dem, & vnico verborum contextu. Purp. cons.
599. num. 1. Nam ad hoc, vt relatio fiat ad om-
nia, requiritur identitas rationis referendi, &
quòd verba relationi non repugnēt. Aret. cōs.
116. col. 1. Purp. dicto cons. 599. num. 11. sed
hic cessat rationis identitas, si referretur titu-
lus institutionis, qui aduersatur titulo legati.
Cessat etiam consonantia verborum: quia, vt
dixi, malus sonus resultaret, & verba legati ex
pressi, & geminati repugnant mentioni institu-
tionis. Dicendum igitur est, relationem fieri
ad tempus, non ad titulum, quem expressisset
testator in secūdo legato, sicuti fecit in primo,
si id voluisset. Ita in terminis Abb. consi. 97.
col. j. versi. & primo quia verba in 2. Purp. d.
cons. 599. num. 11. in fin. Soci. cons. 10. colu.
pen. vers. & sic potest ex dictis verbis, in 1.

Respondetur nonò, nullum esse locum rela
tioni nec ad proxima, nec ad remota, nec ad
omnia, nec ad aliqua particularia contenta in
antecedenti legato, adeo quòd illa clausula
(vt supra) totaliter seruit de vento, & hoc meo
iudicio ineuitabiliter probatur; siquidem pri-
mum legatum cōtinens hæreditatem annuam,
& relictum legitimæ in fructibus, est omnino
nullum, vt supra probatum est. & stante illius
nullitate, sequitur nullius etiam virtutis esse il
lam expressionem tituli hæreditarij, quia subla
55 ta substantia principalis dispositionis, † tollitur
etiam accessorium. Si igitur omnia in dicto pri
mo relicto sunt nulla, qualitas institutionis nō
potest dici repetita in secūdo legato, vt in pro-
posito arguit optimè Rim. iun. videndus cons.
78. num. 18. vers. Ad illud vero. vsq; num. 22.
Cuius doctrina confirmatur ex eo, quod rela-
56 tio nunquam operatur, † quādo relatum est in-
ualidum, vel non apparens. Fel. in c. ex parte. il
j. nume. 14. extr. de rescrip. Hinc dixit Rimi.
cons. 185. num. 50. q relatio facta ad id, quod
est mutilum, vel mancum, non tenet; quia re-
ferens nihil agit, nisi constet de relato valido.
Idem tradit Dec. cons. 463. num. 14. Ratio est,
quia tanta, & talis est obligatio, virtus, & po-
tentia in termino referente, quanta, & qualis
in termino, ad quem fit relatio. Bald. in l. si pri-
or. ff. solut. matr. & ideo si sententia refertur ad
statutum, quod sit nullum, erit etiam nulla ip-
sa sentētia. Bal. in c. cum causa. de re iudic. La-
nar. cons. 76. num. 2. 3. Prædictaq; militare di-

cuntur,

cuntur, etsi relatum sit nullum ob defectum solemnium, vt declarat Roma.consi. 294. nu. 2.3.& sequitur Dec.in c.cum venerabilis.col. 14.num. 114. & seq.vers. Quarta conclusio, si instrumentum reprobatur extr.de except. Magon.decis.Lucan.25.n.51.& seq.

57 Ratio prædictorũ est, quia referens † non disponit de per se.Paris.cons.35.n.6. in j.cùm in relatione non consideretur referẽs, sed relatũ, idem Paris. consi.94. num.21.in j. Bimi.cons. 34.num.6.Non est igitur mirum,si relatio non probat, quando fit ad aliquid inefficax. Dec.

58 d.cons.463.nu.14. Si inquam relatum † dicitur pars referentis.Alex.cons.35.num. 8. in 4. & dicitur inesse referenti verè,& propriè.Do. Surd.cons. 104.num.30.quomodo potest dici facta operatiua relatio actus nulli, & à lege reprobati? cùm referens nil disponat, nisi quatenus in relato scriptum reperitur Dec. consi. 63.col.3.in fin.Bimi.cons.34. num.6.extat in-

59 quàm regula, quòd virtus termini, ad † quem fit æquiparatio, trãsfunditur in æquiparatum, vt post Bar.& alios tradit Soci.cons. 68. num. 34.in j.Lanar.d.cons.76.num.3.si igitur relatũ

60 est nullũ, nullum ẽt põt parere effectum, † quia nihil, & inualidum æquiparantur l.si aut nullũ. C.legit.hæredi.Hondede.cons.32.nume. 85. in j.Nec potest dari relatio sine subiecto, vel termino relato ad quem.Soc.iun.cons. 100.nu me.37.in tertio. Addatur dictum Castr. consi. 275.in vlt.dub.vers. tertia ratio in 2.dicentis,

61 quòd qualitas apposita † in primo legato inutili non potest dici repetita in secundo valido; mouetur inter cætera ex eo, quòd si primum legatum est nullum, ita & qualitas ei annexa, vnde perinde est, ac si legatum non fuisset factũ,

62 nec qualitas ibi apposita,& consequenter † nõ potest dici facta relatio eius, quod non fuit, vel non fuisse præsumitur, sequitur Natta cõs. 459.num.4.Peregr.de fideicom.art.16. n. 50.

Nec dicatur, ex actu nullo declarari volũtatem testatoris.l.fin.ff.reb.eorum. Adeò quod dicitur sufficere in proposito constare de mente disponentis, quod voluerit vti titulo hæreditario, licet id expressetit in relicto inualido,

63 Respõdetur enim, aliud esse declarare, † & aliud disponere, quia dispositio non resultat ex declaratione. Quod inquàm declaratur est id, quod disponit, non autem id, quod declarat. Ceph.cons.540.n.82.Beci. cons. 3.n.18. Surd.cons.288.n. 10.si ergo primum legatum, seu relictũ est nullũ, ex illo potest elici declaratio meræ, & simplicis voluntatis, nõ autem aliqua valida dispositio, pro vt fieret, si relatio operaretur vigore relati inualidi. Hinc dixit

64 Bal. in l.2.C.confir.tuto. quod † testamentum insolemne probat simplicem voluntatem, sed non talem, quæ debeat esse testamentum, & ita probat voluntatem, sed non in forma testamenti. Alibi notat idem Bal.in l.fi.nume. 17.

65 C.fideicom.ex testamento nullo † probari voluntatem sufficientem pro adimendis legatis, quæ nuda voluntate tolluntur, non tamen talis, quæ sufficiat pro danda, vel adimenda hæreditate. sequitur Pret. de vlt. volun. fol. 19. col.4.nume. 54.non ergo relatio ista ad actum nullum potest operari subsistentiam testamenti, & dationem hæreditatis. Confert Dec. cons. 176.num.4.dicens, declarationem voluntatis non sufficere, nisi valeat testamentũ, quia voluntas recipit fomentum à testamento. sequitur Pret.d.num.54. Mant. de coniect.vlt. volun.lib.3.titu. 20.nume. 6.& ideò dixit Ias. in l. Dominus num.2.in 3. notab. ff. de condir.indeb. quòd ex testamento inualido nihil disponitur, sed solùm probatur voluntas circa id, quod ibi voluit disponere. sequitur Manti. d. nume.6. Patet ergo aliud esse declarare, aliud disponere, vel dare; quia declaratio non dat, sed relatio benè dat, & disponit vigore relati, dummodo sit validum, aliàs secus; quia inualidum, & nihil paria sunt, & non entium nullæ sunt qualitates.

Respondetur decimò ex abundanti, dictionem (vt supra) ad grauamen temporis referri, non ad titulum relicti, cùm grauamen sit proximum relationi, & magis conforme, vt cõsiderat Lancel. Galli. cons. 106.num.56.

Nec obstãt contraria. Nam ad primum respondetur id admitti, vt scilicet sat sit filio ali-

66 quid relinquere matri, dum tamẽ id fiat † sub titulo institutionis, vel sub nomine legitimæ, aut sub aliquo titulo vniuersali, pleno tamen iure, liberè, & absolutè, de patrimonio, & substantia bonorum testatoris, non autem in fructibus hæreditatis. At horum legatorum vnum residet in fructibus, alterum autem sub titulo legati, ergo.

Ad secundum respondetur, in præsenti quæstione agi de nullitate testamenti ob matris præteritionem, cui legitima, vel saltem illius portio titulo hæreditario, & pleno iure, tàm in proprietate, quàm in fructibus, erat relin-

67 quenda. At per clausulam codicillarem † non potest suppleri defectus institutionis ad sustinendum testamentum, cùm titulus hæreditarius non possit dari in codicillo. Nam virtus clausulæ codicillaris tunc tantummodo operatur, quando testamentum non valet, vt testamentum, sed sustinetur, vt codicillus, vt patet ad sensum, & late docet Cephal.cons.519.

68 quo in casu censentur vocati † venientes ab intestato, & grauati restituere hæredi scripto. latè Turret. de claus. codic.quæstione 119.& ita præfata clausula eatenùs operatur, quatenùs apparet voluntas testatoris, & non vltra, cùm tendat

tendat ad conseruandam voluntatem testatoris, non autem ad ampliandam, Bal. in l. fin. colum. 3. vers. nunc aliqua. C. Codicill. Mandel. consi. 463. num. 16. & consequenter non sustinet testamentum, nisi vti voluntas ab intestato continens fideicommissum ad commodum hæredis scripti, nō tamen supplet voluntatem testatoris defectiuam. Mandel. vbi supra numero 17. Franc. de Ponte consi. 41. nu. 11. 12.
69 Adeo quòd testamenti virtus valet sub nomine codicilli, & vti codicillus. Idem Turret. de clauf. codicil. quæstio. 119. & 122. Modo si testamentum sustinetur iure codicilli grauans venientes ab intestato, vt dixi, sequitur, quòd
70 vitium præteritionis nō potest sanari, vel suppleri per dictam clausulam vigore subintellecti tituli hæreditarij ad validitatem testamenti, cùm hoc esset dare hæreditatem, & titulum hæreditarium in codicillo, quod est absonum: Ita Clar. in §. testamentum, quæstio. 53. optimè ideo videndus. Gabr. consi. 129. num. 21. & seq. in 2. vbi loquitur in terminis nostris, quem sequitur in puncto Borgn. decis. 28. num. 5. vers. secundo quia, & num. 15. & 22. 26. & 27. par. 4. Franc. de Ponte, consi. 42. num. 12. Turret. d. q. 122. nu. 5. in fi. & q. 123. nu. 5.

Respondetur secundò, clausulam codicillarem non posse operari, nisi per uenientes ab intestato fuerit adita hæreditas. Alex. in auth.
71 ex causa, num. 14. C. liber. præter. Pret. de vlt. volun. fol. 105. colum. 3. num. 26. & seq. Quæ tamen aditio prorsus cessat in præsenti casu, stante priori testamento rectè, ritè, & solemniter condito per eundem testatorem. Nam pri-
72 mum testamentum validum non dicitur reuocatum per secundum nullum ob peccatū præteritionis; & causa testati facit silere causam intestati, adeo quòd secundum testamentum, de quo in causa, funditus corruit, nec potest aliquo pacto sustineri, cùm clausula codicillaris nullius sit ponderis, stante alio præcedente valido; Ita Alexand. post alios. in Authent. ex causa, num. 21. vers. vltinò quæro, C. liber. præter. per tex. in l. si filius, qui in potestate, vbi Bal. in vltimis verbis ff. lib. & posthum. Noni. consi. 19. num. 23. Bimi. consi. 19. nu. 3. 10. & 13. latè Borgni. decisio. 28. numero 4. 22. & 28. in quarto.

Respondetur tertiò, quòd hæres testamentarius est idem, qui aliàs fuisset vēturus ab intestato, ac vigore clausulæ codicillaris grauatus restituere, &c. Vnde sequitur, quòd cùm
73 nemo sibi ipsi hæreditatem possit restituere, talis clausula non possit in præsenti casu importare ius fideicommissi, cùm oporteat necessariò fideicommissarios succedere grauatis. Ruin. consil. 174. num. 5. in 2. Bimin. consil. 19. numero 7.

74 Respondetur quartò, clausulam codicillarem non posse aliquid operari contra, vel præter voluntatem testatoris, seu testatoris voluntate deficiente. Pret. de vlti. volunt. fol. 104. col. 3. num. 11. & seq. D. Surd. cons. 211. num. 20. & cons. 232. nu. 36. Quinimò nedùm nullius est ponderis quando sumus certi de defectu voluntatis, sed etiam quando dubitamus, & verisimile est eam deficere, vt post Soc. ait Mandel. cons. 463. num. 19. Quia clausula ista nō supplet consensum, sicuti nec clausula, (omni meliori modo) vt post Socin. Didac. Burs. & alios testatur Menoch. consil. 415. num. 22. Modo testator in primo legato annuæ pensionis addidit clausulam annullatiuam (nec aliter, nec vltra) quæ clausula annullatiua dicitur repetita in secundo legato, cùm sit adiecta tempori legati duraturi, (dummodo tamen sit locus repetitioni, q negatur, vt dixi) vigore
75 dictionis, vt supra. Quæ quidem clausula annullatiua formam præcisam, ac limitatum consensum inducit. Ruin. cons. 92. nu. 25. in Pret. de vlt. volun. fol. 157. col. 4. num. 11. 12. Magon. decis. Flnrent. 49. nume. 9. Bimi. cons. 91. num. 4. D. Surd. cons. 268. nume. 9. qui omnes vno ore affirmant, vt nec quid minimum possit dati, fieri, vel concedi vltra expressè nominata, nec alia datur modificatio separata vltra expressam dispositionem. Quo fit, vt per clausulam codicillarem nullus defectus tituli, temporis, vel modi possit suppleri, stante limitata, ac formali dispositione testatoris modo prædicto.
76 Respondetur quintò ex abundanti, clausulam codicillarem nequaquā operari in testamento condito per imperitum, ac ignarum terminorum iuris; quia tali in casu præsumitur apposita de stylo notariorum, non autem testatoris mandato, nisi aperte ex lectura testamenti pateat, importantiam talis clausulæ ei fuisse clarissimè declaratam. Burs. consil. 18. num. 18. Honded. cons. 74. nu. 46. in 1. Rimin. iun. consil. 811. nume. 67. Pedro. consl. 16. num. 59. Intriglio. de substit. cent. 2. q. 79. num. 32.
77 Respondetur etiam sextò, non esse curandum de clausula codicillari in testamento facto contra officium pietatis: vnde sicuti non acceptatur ista clausula in testamento, in quo filius natus fuit scienter præteritus, prout singulariter notat Cur. iun. in auth. ex causa, num. 74. vbi ait, hoc esse perpetuo notandum, cùm sit maximi effectus, & ibidem sequitur Igne. num. 193. C. liber. præter. Burs. cons. 15. nu. 8. Gabr. tit. de consuetud. conclus. 4. in fin. Rimin. iun. consi. 811. num. 62. Ita nec in testamento, vbi scienter fuit præteritus ascendens. Idem Rimin. iun. dicto consilio 811. numero 62. & sequen.

Re-

78 Respōdetur septimò, præfatam † clausulam sanare defectum solemnitatis simplicis, non autem peccatum substantiæ, vt est relictum legitimæ in fructibus annuatim percipiendis, cū id repugnet legi. Roman. cons. 517. num. 24. Aret. cons. 24. num. 5. & in indiuiduo Menoc. cons. 882. num. 14. 15. vbi ait idem procedere in clausula (omni meliori modo.)

79 Ad tertium respondetur, clausulam † (omni meliori modo) non extendere dispositionem ad casus non expressos, sed solum casus expressos, & specificatos omni meliori modo validare, & conseruare; Vnde non potest omissum ampliare, & non expressum inducere, latè Ios. Ludouic. decis. Perus. 117. num. 22. & 28. sicuti nec potest supplere defectum substantiæ, sed tantùm qualitatis. Menoch. consil. 415. num. 20. At in præsenti casu testator peccauit in primo legato in substantia, relinquendo legitimam in fructibus contra legis præceptum, meritò talis dispositio vitiosa non sanatur per clausulam istam. Menoch. in terminis d. cons. 882. num. 14. 15. In secundo autem legato testator fecit expressum legatum, vt patet ex præallegatis; Idcirco per hanc clausulam non infertur titulus institutionis ratione repugnantiæ, vt in puncto Rim. iun. videndus consil. 742. numero 40. vsque ad fin. Alibi dicitur istam clausulam nō supplere defectum consensus, vt per Menoch. alios adducentem, consil. 415. nu. 22.

80 Respondetur secundò, istam clausulam nō† operari, quando modus ineptus fuit expressus, & ex illo modus aptus descendere nequit, Vant. de nullit. ex defect. iuris ordin. nu. 174. Menoc. d. consi. 415. num. 27. sed legare bona mobilia est modus ineptus ad arguendam institutionem, maximè in proposito nostro, cū institutio sit re, & nomine diuersa à legato, meritò non potest descendere è legato. Vnde dicendum est, aut dictam clausulam esse referendam ad relicta sub suo titulo legati, aut esse vacantem, vel abundantem; Ita in puncto videndus Rim. iun. consi. 742. num. 46. & sequentib. vsque 53. vbi declarat doctrinam Bald. in l. quoties adductam in obiecto. Confirmatur ista responsio; quia talis clausula operatur solummodo, quando sumus in dubio, secus si dispositio testatoris sit clara, & prorsus difformis, quia non potest tollere vitium contrarietatis. Capic. decis. 98. num. 9. Personal. de petit. hæred. num. 560. Borgni. de vsufr. nu. 107. optimè Menoc. consil. 415. nu. 25. sed est expressè difforme, ac contrarium dicere, quod expressum legatum simplex resoluatur in institutionem, vt tàm supra probatum est. ergo.

81 Respondetur tertiò, tunc clausulam † codicillarem posse operari, quando simpliciter refertur ad testamentum; Tunc enim est apta importare titulum institutionis, vt puta si fuerit dictum (volo testamentum valere omni meliori modo, &c. vel, relinquo omni meliori modo) At in præsenti casu refertur ad alias voluntates, quia fuit dictum, quod si testamentum non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, &c. omnique alio meliori modo, &c. & ita clausula ista refertur ad alias volūtates extra testamentum; Quo fit, vt nullo medio dici possit, illam importare institutionem hæredis, per quam testamentum conseruatur in vim testamenti. Aliàs si diceretur importare institutionem, validaret testamentum, vt testamentum, & tamen testator voluit illam operari dūtaxat in casu, in quo testamentum non valet. Ita Cuma. in l. his verbis. col. 2. ff. hæred. inst. Ruin. consil. 37. num. 7. in 1. Beto. consil. 118. num. 29. in 2. diffusè. Rimin. iun. consil. 78. numero 31. versi. ad hanc verò clausulam vsque num. 36. & consil. 742. num. 53. & sequen. vbi alios adducit. Stringitur responsio, ex quo talis clausula est concepta negatiuè, ibi (etsi eodem iure non valet, vel valebit, &c.) quæ exponitur, id est, si, & quatenus non poterit valere iure testamenti, valeat, &c. Adeo quòd operatur solummodo facta exclusione testamenti, vt post Socin. & alios perpendit Rim. iun. d. consil. 78. numero 36. & sequen. & consi. 742. numero 36.

82 Ad quartum respōdetur, tunc † testamentum reconualescere ob mortem præteriti ante testatoris obitum, quando testamentum valuit ab initio, vtputà, si fuit factum testamentum posthumo ignoranter præterito: nam nato posthumo irritatur testamentum, & postea reconualescit, ipso præmoriente patri testanti, quo in casu procedit obiectum, secus si persona instituenda iam nata fuerit præterita; nam licet ipsa ex post prædecedat testatori, testamentum non potest reconualescere: quia fuit ab initio ipso iure nullum, tàm de iure ciuili, quā de iure prætorio, taliter quod tale testamentum est penitus inutile vsque in sui principio, & ædificatione, & ex illo nemo hæres existere potest. Ista sunt uerba tex. Inst. de exhæred. liber. in princ. ubi Ioan. Fab. Aret. Bell. Opeci. Non. Picenard. Port. & Rizzard. concordat tex. in l. si filius, qui in potestate. ff. lib. & posth. Forcatul. in necyoman. iur. dialog. 10. Dec. in l. posthumo, prima lectura in 2. not. & in 3. lec. num. 9. C. contr. tabul. Vasqu. de succes. crea. lib. 2. §. 15. num. 34. & seq. Burs. consi. 15. num. 20. Socin. in l. si filius, qui in potestate, num. 4. ff. lib. & posthum. Spin. de test. glos. 21. nu. 96. & 101. Crass. in §. testamentum. q. 36. nu. 16. & seq. Hinc declinatur, quod fuit † allegatum

83 in motiuo circa transmissionem querelæ, vel iuris

iuris dicendi nullum actiuè, non autem pręparati, quia tale testamentum, in quo persona viua instituenda fuit præterita, est totaliter nullũ ipso iure, absque eo, quod nullum dicatur à pręterito, quia ab initio testamentum fuit semper nullum ob formam non seruatã à testatore, nõ tãtum in fauorem præteriti, sed magis in odiũ testãtis inobseruãtis legis pręceptũ, secũdũ verã, ac cõmunẽ sententiam, de qua per Iaſ. in l. posthumo. nu. 25. C. contr. tab. vbi Bologn. nu. 44. & 47. & Rim. iun. nu. 389. & seq. & n. 543. & 547. Doct. in Instit. de exhæred. liber. in prin. & præcipuè Bello. in 3. not. & in num. 5. Opeci. n. 5. & seq. Noni. nu. 10. 11. Pizzenard. in 3. notab. & super gloſ. in verb. præteriit, ac omnium diffusius ibidem nouissimè Rizzard. nu. 29. 30. & nu. 46. vsque 53. & nu. 69. & nu. 86. omnino videndus, quia latè disputat ad partes, ac omnia contraria tollit, alios adducit, & sequitur de communi testando, ac ab ea in praxi non recedẽdo, Clar. §. testamẽtum. quæstion. 43. verſ. successiuè quęro, & verſ. sed pone. Vasq. de succeſ. creat. §. 30. num. 109. Cuch. de legit. rubr. quo tit. sit relinq. legit. nu. 49. & veriorẽ, ac magis communem, & nullo pacto consulendo, vel iudicando ab ea recedendum Trentacinq. de substit. par. 1. cap. 19. nu. 4. & ab illa non esse recedendum ait Crass. §. testamentum. quæst. 48. num. 3. & ab hac communi non recedendum post longam disputationem scribit Rui. in l. si filius, qui in potestate. n. 1. & 9. & seq. ff. lib. & posthu. vbi nu. 11. & ipse ait ab initio esse nullum etiam de iure pręiorio. Iaſ. in d. l. posthumo. n. 28. & 30. & ibidem lariſſimè Rim. iun. n. 621. vſq; 635. post Alex. Deci. Cur. Zuccha. & alios attestantes de communi. Tunc enim locus est articulo negatiuo transmissionis prædictæ, quando præteritus superuixit testatori, & potuit dicere nullum, & non dixit, vt quia tacuit, vel se abstinuit, ac nõ præparauit: quo in casu dicitur saltem tacite approbasse testamentum, ac suam voluntatem declarasse, secus ergo quando præteritus prædecessit testatori; nam tunc non dixit nullum, quia non potuit, & ex hoc nullum resurgit pręiudicium. Alber. in l. filio præterito. in fin. ff. iniust. rupt. Ioan. Fab. Instit. de exhær. liber. in prin. verſ. ad hæc potest dici, & post Bar. ibidẽ comprobat Opeci. nu. 3. & nu. 11. omnino videndus, & latè Noni. nu. 10. in fin. & num. 11. Rizzard. pariter ibidem n. 68. verſ. Quare Aretinus. Addatur qd' licet de iure digestorum nõ fiebat dicta transmissio antè præparationem, hodie tamen secus est. l. si quis filium C. inoff. testa. Spin. de testa. glo. 21. nu. 95.

Non etiã vim facit, quod fuerit scriptus hæres ab intestato, vt fuit dictum in dubio. Quia respondetur, opin. Bar. in d. §. si prius, ibidem citati, esse erroneam ex tex. in l. filio præterito. ff. iniust. rupt. vbi proponitur fuisse institutos venientes ab intestato, & in pari gradu cum præterito, & tamen testamentum illud iure ciuili est nullum, licet de æquitate prætoria sustineatur ex eo, quod filius præteritus illud approbauit, se abstinendo ad hæreditate. Idem probatur in l. Gallus. §. idem credendum. ff. lib.
84 & posthu. vbi † nepos præteritus, & viuo auo
mortuus rumpit testamentum, & tamẽ ibi erat institutus pronepos proximus venientium ab intestato, & ideo talis opinio communiter reprobatur, vt per Alex. in l. posthumo nu. 14. C. bon. poſſ. cont. tab. vbi Zucchard. n. 104. Rim. iun. nu. 571. iuncto nu. 572. Bologn. nu. 51. Idẽ testatur Non. instit. de ex hæred. lib. in prin. nu. 11. & ibi diffusè Rizzard. num. 53. 54. vbi ĩñdet contrarijs. Crass. in §. testamentum. quæst. 48. num. 3. optimè Forcatul. videndus necyomant. iur. dialog. 10. Alciat. lib. 3. paradox. ca. 8. antè finem.

Ad vltimum respondetur, matrem non esse simpliciter, indistinctè, ac absolutè exclusam à statuto rubr. de succeſſ. ab intest. sed cum modificatione, reseruata ei tertia parte portionis eidem obuenturæ ab intestato, & ita ipsi matri non tollitur legitima in bonis filij intestati, licet ei diminuatur. Vnde sequitur, quod cum
85 matri certa portio bonorum † filij ab intesta-
to debeatur, illi competat ius dicendi nullum testamentum filij, si fuerit præterita, illique præfata portio legitimæ non fuerit relicta institutionis titulo, ac pleno iure. Nam ratio excludendi matrem exclusam à statuto à iure dicendi nullum est ex eo, quia illi legitima non debetur, quæ ratio cessat in pręsenti casu, in quo matri debetur legitima, licet diminuta, & ita in terminis post Dec. & alios declarat Grat. conſ. 21. nu. 6. 7. 9. & 10. in 1. Alex. conſ. 168. n. 5. verſ. sed si sibi deberetur legitima. & nu. seq. in 7. optime Lancel. Galli. cõſ. 72. n. 49. & seq. conferunt dicta per eundem Alex. conſ. 19. num. 4. in. 6. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I. V. D.

SVMMARIVM.

1 Posteriora derogant prioribus.
2 Princeps potest reuocare priuilegium etiam sine causa, quamuis iuratum & nu. 5.
3 Eius est nolle, qui potest, & velle.
4 Par in parem non habet imperium.
5 Iuramentum vt quid personale non obligat successores.
6 Princeps successor potest declinare dispositionẽ precesſorum.
7 Gratia gratis data potest reuocari.
8 In Principe nunquam cõsideratur causa onerosa, nisi necessitate interueniente.

Donatio

9 *Donatio potius ob affectionem præsumitur, quàm ob merita.*
10 *Immunitas, si ob varietatem temporum granamen importet, debet reuocari.*
11 *Princeps ex causa publica vtilitatis potest veni re contra contractum.*
12 *Priuilegium amittitur per non vsum decennalem.*
13 *Priuilegio dicitur renuntiari per actus contrarios.*
14 *Consuetudo tacito populi consensu inducitur.*
15 *Vniuersitas pro suis necessitatibus succurrendis potest collectam imponere.*
16 *Princeps non præsumitur priuilegium semel concessum reuocare voluisse.*
17 *Princeps semel concessum reuocare non debet.*
18 *Princeps successor prædecessoris concessionem manutenere tenetur.*
19 *Immunnitas in remunerationem concessa transit in contractum, & fit irreuocabilis.*
20 *Princeps nec ex plenitudine potestatis potest reuocare contractum.*
21 *Principes in obligationibus vtuntur iuribus priuatorum.*
22 *Iuramentum, licet sit quid personale ex parte iurantis, est tamen reale ex parte eius, cui iuratur.*
23 *Iuramentum repetitum habet vim clausulæ derogatoriæ.*
24 *Priuilegiorum generalis derogatio non tollit iuratum, de quo fieri debet specialis mentio.*
25 *Declaratio debet esse expositiua, non correctiua, vel perimens.*
26 *Priuilegium quando modificatur contra eius tenorem. pars est citanda.*
27 *Beneficium nil aliud est, quam gratia, & liberalitas.*
28 *Causa finali, & impulsiua concurrentibus, attenditur sola finalis.*
29 *Causa Causæ est causa causati.*
30 *Finis regulat intentionem agentis.*
31 *Meritorum causa in priuilegijs dicitur causa finalis.*
32 *Remuneratio dicitur debiti permutatio.*
33 *Ratio, & obligatio naturalis in principe causas ortum actionis, & ex ea potest conueniri.*
34 *Princeps dicitur etiam obligatus ex contractu lucratiuo.*
35 *Ex Generali remunerantis assertione in principe supremo merita dicuntur satis probata.*
36 *Immunitas vni concessa quando dicitur alteri grauamen afferre.*
37 *Priuilegium est de sui natura perpetuum.*
38 *Priuilegium ex causa onerosa non amittitur per non vsum.*
39 *Præscriptio non datur contra liberam facultatem vtendi, vel non.*
40 *Solutiones coactæ non præiudicant.*
41 *Principis intentioni derogari non potest etiam de consensu partium inferiorum a principe.*
42 *Tempus immemorabile dicitur spacium centum annorum.*
43 *Consuetudo fundata in coactione non est laudabilis, nec probabilis.*
44 *Minor soluens aduersus priuilegium restituitur.*

ARGVMENTVM.

Priuilegium ex causa onerosa concessum non potest per priuilegiantem reuocari.

CONSILIVM XXII.

Actiones meæ a Domino.



Plura, & quidem vrgentia prima facie videntur obstare intentioni colonorum Pillalochi, de quibus in causa, aducer sus commune Castioni Mantuani.

1 Primò, quòd priuilegio, seu decreto Immunitatis aliàs concesso Domino Comiti Albertino, ac suis hæredibus, & successoribus, necnon & eius colonis omnibus, & laboratoribus tam præsentibus, quàm qui pro tẽpore fuerint in perpetuũ, ab omnibus, & singulis oneribus, factionibus, schuffis, & grauaminibus realibus, personalibus, & mixtis, & prout latius in dicto decreto à quondã Illustris. & Excell. Mantuæ Marchione Francisco emanato videre est, & pro fundamento intentionis suæ a dictis colonis producto, apertè fuerit ab Illustris. & Excell. D. Duce Federico derogatum de anno 1530. ut apertè colligitur ex lectura ordinis editi in dicto annó. Quò fit, ut ipsius anterioris priuilegij nulla amplius sit habenda ratio; quia
1 posteriora † derogant prioribus, & vltima sunt attendenda. l. Diui. §. licet. ff. iur. cod. l. pacta nouissima. C. pact, latè Sim. Pret. de interpr.
2 vl. vol. fol. 79. & seq. Nec ambigitur † principẽ posse reuocare priuilegium subdito concessũ, etiam sine causa. Aret. in c. nouit, n. 22. extr. de iudic. Cast. cons. 46. col. fin. in 2. & de cõ testa tur Cur. iun, cons. 1. n. 34. & ex sola ipsius principis voluntate, inuito priuilegiato. Rui. cons. 130. numer. 23. In 5. & in terminis priuilegij immunitatis tradit Viui. decis. 207. numer. 6. etiam si princeps concedens promiserit
3 non reuocare, † nam eius est nolle, qui potest & velle. l. eius. ff. regul. iur. Nec quis potest sibi legem imponere, à qua recedere non liceat, ideo non tenet conuentio de non

reuocando actum de sui natura reuocabilem.
glo. in c. si. de procur. in 6.& gaudens aliquo
ex priuilegio, dicitur illud tenere præcario:
vnde sicuti non tenet conuentio de non reuo-
cando precarium, tamquam facta contra natu
ram contractus. l. cum precario. ff. precar. Ita
nec pollicitatio de non reuocando priuile-
gium, vt in terminis Natt.cons.411.nu.4.De-
cia.cons.51.nu.30.In 3.Addatur gratiosam cō
cessionem ex solo principis motu posse reuoca
ri, saltem quoad tempus futurum.l.qui fundos.
C.omn.agr.de sert.li.11.Doct.in c.nouir. extr.
jud.Cur.iun.d.cons.1.num.34. Ratio est, quia
priuilegium, seu gratiosa concessio stans in fini
bus meræ gratiæ, & priuilegij habetur vt lex
quoad subditos; lex autem non ligat concedē
tem.Natt.cons.511.nu.3.Meno.cons.350.nu.
11.& idcirco in principe tali in casu satis dici-
tur adesse iusta causa reuocationis, eo quia cō
cessit.Ang.in l.Anthiochensium.ff.priuil. cre-
dit. quia ad essentiam perpetuæ, ac irreuocabi
lis concessionis immunitatis, requiritur factum
reciprocum, non sola principis liberalitas, Ias.
cons.56.col.2.vers.secundò principaliter. in
1. Modò si talis reuocatio fieri potuit à princi
pe gratiante, multò magis à successore, qui nō
concessit. Nam sicuti sibi ipsi Principes non
potest legem imponere, ita nec eius successo-
4 ri, † quia par in parem non habet imperium. I-
ta in proposito Natta cons.657.nu.5.& nu.13.
Gramm.voto 28.nu.19. Hæcq; procedunt, e-
tiam si princeps dans priuilegium iurauerit nō
5 reuocare; † nam iuramentum tamquam quid
personale non obligat successores, qui non te-
nentur ad illius obseruantiam. Bal. in proœm.
feudo.nu.16.cum concordantib.per D.Surd.
cons.331.nu.31.Seraphi.de iuram. priu.74. n.
141. Quare cum dictus Ordo editus de anno
1530. comprehendat expressè omnia immu-
nitatum priuilegia sub quibuscunq; prægnan-
tib. clausulis etiam derogatorijs concepta, &
specialem, ac expressam mentionem, seu nomi
nationem requirentia, dicitur comprehende-
re etiam priuilegia iurata, quæ speciali dero-
gatione indigent, quia clausula (volens haberi
pro expressis omnia ea, quæ expressa indigent
nominatione) compræhendit etiam actus iu
ratos indiuiduam mentionem requirentes. la-
tè Soc.cons.121.nu.19.in 4.Gabr.tit.de claus.
conclus. 5. nu. 7.

Secundo, quia dictus Ordo non est deroga-
torium, seu reuocatorium, sed declaratorium,
seu interpretariuum priuilegiorum anteceden
tium ibi (perche per l'vtilità publica dichia-
riamo tutti li priuilegij &c. di tal sorte douer
essere interpretati &c. & cosi interpretiamo,
& dichiariamo &c.) quo in casu non est locus
reclamationi priuilegiorum, cum nemini du-

6 bium sit, † Principem successorem posse decla
rare legem, cōcessionem, dispositionem, & pri-
uilegium præcessorum suorum. Bal. in l. fin. C.
legi. Rui.cons.38.nu.9. ver. sed tamen in casu.
in 1.Meno.cons.501.nu.22.

Tertiò præfata immunitas deriuat à causa
lucratiua, ibi (de vberiori quoq; gratiæ nostrę
dono colonos omnes &c.) & in pluribus lo-
cis priuilegij prædicti fit mentio gratiæ, dona
tionis, liberalitatis, munificentiæ, ac cætera id
genus, meritò potest reuocari à principe; quia
7 gratia gratis data † potest reuocari, vt post Ca
stren.tradit Rol.cons.13.n.6. in 3. Tunc enim
dicitur gratiosè agi, quando liberalitas exerce
tur; quo fit, vt etiam principis successor possit
reuocare talem gratiam. Idem Rol. vbi supra,
vbi alios recenset. Idq; procedit etsi in huius-
modi priuilegijs immisceatur mentio remune
rationis, seu meritorum; quia remuneratio om
nis deriuans à principe dicitur ex titulo lucra
tiuo: nam princeps non potest cogi ad remune
8 randum, & † idcircò nunquam in principe cō
sideratur causa onerosa, nisi interueniente ali
qua necessitate, vel contractu, vel alia simili o-
nerosa causa, vt post glo. Bat.& alios in termi
nis firmat Boss.tit.de principe. nu. 152. Adda-
tur, istam concessionem fuisse simplicem dona
tionem, non autem ob causam, seu remunerato
riam, quia aliter ob causam dici non potest,
quàm si reciprocum fauorem priuilegiati re-
spiciat, penitus donatoris, seu concedentis li-
beralitate exclusa; secus si causa non impedit
omnino liberalitatis exercitium. Bec.cons.20.
nu.7. quia tunc simplex donatio dicitur, quan
do concessio aliquid donātis liberalitatis par
ticipat. Crau.cons.85.nu.2. Thesau. dec.270.
n.20.& quando aliquid datur per gratiam, do-
nationem, seu liberalitatem, tunc meritorum
subsequens enstitatio arguit merita fuisse cau-
sam impulsiuam, ex quo merita cum liberalita
te concurrunt, Bero.cons.65.nu.15.in 1.Ang.
de Gamb. cons. 100.nu.6. Grat. cons.50.nu.
56.in 1.& affectio; ac liberalitas dicitur cau-
9 sa finalis, † cum donatio potius ob affectionē
præsumatur, quam ob merita. D.Sur.cons.43.
nu. 51. Modò causa impulsiua non attenditur
in donatione. Idem Sur. vbi supra nu. 52. quia
dicitur simplex donatio, non remuneratoria.
Meno.cons.112.nu.42.Honded cons.47.nu.
10. & sequ. quia, quando militat liberalitas,
non cadit consideratio alicuius causæ indu-
centis ad donandum. Berroz.consil. ciuil. 84.
nume. 33. Potest ergò pro libito reuocari tale
priuilegium, vt dixi, maximè cùm non con-
stet de meritis priuilegiati aliter, quàm ex
sola assertione principis priuilegiantis, quæ ñ
generalis assertio, alio de meritis non [illegible],
non reddit priuilegium remuneratorium, & ir

[illegible]

reuocabile Menoc. conf.350. n.25. vbi alios
adducit, & magis communem enuntiat Rim.
iun.conf.556.nu.138.

Quartò, supposito dictam concessionem sa
pere cām onerosam,attñ adhuc est locus reuo
cationi, cum sit damnosa vniuersitati hoīum;
10 & cōsequenter Reipublicæ;quandoquidē im
munitas perpetua,vel successiua cōprehendēs
futura tempora, si tempore concessionis enor
mem lęsionem conciuium, vel Vniuersitatis
non contineat, & postmodum ob varietatem
temporum grauamen non leue cōsubditis im-
portet, debet per principem reuocari. tex. in
c.suggestū,extr.decim. Abb.in c.cum adhæc.
extr.cleric.non resid.Boss.tit. de princ.n.165.
Rolan.conf.1.nu.158.170.& seq.in 2. Meno.
conf.350.nu.27.Lancel.Gall.conf.25.nu.64.
& seq.nimirū si in dicto ordine fit mentio pri-
uilegiorum ex causa onerosa ratione publicæ
vtilitatis. Hoc inquā est regulare in quolibet
actu successiuo futura tempora respicienteinā
si tempore ercationis enormem læsionem nō
contineat, & postea mutatis temporibus enor
mem lęsionem continere cęperit, secundum
temporū qualitatem debet regulari, & atten-
ditur tempus præsens,non aūr præteritū circa
lęsionis inspectionem.Mandel.conf.34.n.16.
Mascar.de probat.concl.960.num.8. At tali-
ter operatur præfata immunitatis concessio:
ergo. nā ex causa publicæ vtilitatis princeps
11 potest venire † contra contractum. Bal. in l.fi.
ff.Senat. Rim.iun. conf.601.nu.116. prout in
dicto ordine ibi (perche per l'vtilità publica
dichiariamo, &c.).

Quinto illud priuilegium nunquam ab alijs
principibus in statu succedentibus fuit confir
matum, & ideo cum par in parem non ha-
beat imperium c.innotuit.de electio. cum con
cordantibus, successor non dicitur obligatus
à lege antecessoris; diffusè D.Surd. conf. 47.
nu.10.& seq.ergo sequitur, quod non sustine-
tur sine confirmatione.

12 Sexto tacuerunt isti coloni per † decenniū,
& priuilegium amittitur per non vsum decen-
nalem. glo.& Bar.in l.1.ff.nundi. Decia. conf.
25.nu.106.in 1.Turret.conf.9.nu.5.in 2.

Septimò,cùm à promulgatione dicti ordi-
nis de anno 1530.citra,dicti coloni soluerint,
seu contribuerint factiones controuersas, sibi
13 valdè præiudicasse censentur, † quia per tales
actus contrarios dicuntur priuilegio renuntiasse.c.si detorta.vbi glo.& doct.de priuil.Quini
mo per vnicum actum, ac per solam contribu-
tionem vna die factā perditur immunitas.Bar.
in l.1.C.his,qui spon.mun.susci. Gozad.conf.
23.nu.7.Cacher.dec.91.nu.5.Quanto fortius
igitur,si per sexaginta annos,& vltra,soluerūt ?
vā priuilegium immunitatis tollitur omnimo-
dè per continuam solutionem factā per annos
triginta.late D.Surd.conf.262.nu.79. Maxi-
mè cum soluerint tamquā priuilegiati, nempè
solā dimidiam taxarū cæteris integraliter im-
positarum ad formam d. Ordinis anni 1530.

Octauò, saltē Vniuersitas Castioni dicitur
induxisse consuetudinē collectandi dictos co
lonos, vt teneantur factionibus contribuere,q̄
consuetudo tenet. Bello.conf.12.nu.14.Con
14 suetudo † inquā tacito populi consensu indu
citur.l.de quib.vbi doct.ff.legi.& dr̄ ius quod
dam,quod pro lege seruatur.D.Sur.conf.382.
nu.126.& paris est potentiæ cum priuilegio.l.
iā hoc iure.§.ductus aquæ.ff.aq.quot.& æstiu.
c.cum contingat.de for.comp.D.Surd. conf.
262.nu.19.nec ignorantia excusat à consuetu
dine,cùm consuetudo nequeat ignorari. dec.
Mant.223. nu.16.& inducitur decennio. D.
Surd.conf.335.nu.57.ēt si esset præter ius, ac
ēt contra ius.Fabi.de Ana. conf.40.nu.4.maxi
mè qn̄ versatur circa actus discontinuos requi
rentes factum hominis.Borel.conf.3. n.14.15.
vel saltem dicitur præscripta per annos 40.vt
cunq; ēt ageretur contrà ius canonicum, & in
Ecclesiæ præiudicium. Rim.iun.conf.716.nu.
38.39.& consuetudinem quadragenariā pos-
se annuas inducere præstationes post alios te-
statur Borel.conf.32.nu.71.etiam si inducatur
15 ab vniuersitate,cùm vniuersitas † pro suis ne-
cessitatibus succurrendis possit collectam im
ponere.Lanc.Galli.conf.3.nu.33.

Cæterum,prædictis non attentis, vr̄ debe-
re sustineri prędictū immunitatis priuilegium,
cùm nullibi pateat de voluntate principis; q
illud voluerit reuocare, vel alterare,& hucusq;
colonorum intentio fundata reperitur ex au-
thentico,& amplo principis decreto,quod dr̄
probatio probata, vlteriori non indigens pro
batione, prout dici solet de illo, qui producit
authenticū instrum. Spanoch.de opc.no. nūt.
li.9.nu.4.& seq.Bec.conf.14.n.28.Purp.conf.
492.D.Sur.conf.53.n.6.Nec ambigitur,prin
cipē maximè iura imperij habentem posse im-
munitatem concedere. Bar.& alij,in l.vacua-
tis.C.decur.li.10.Festas de collect.par.4. c.5.
n.37.maximè cum legibus contrarijs deroga-
uerit in priuilegio, prout in casu isto, vt post a-
alios tradit nouissimè D.Sur.conf.419. n.17.
& seq. vbi subiungit, in talib.concessionib.pro
pter merita factis, & consequenter ex causa le
gitima, non opus esse derogatione iurium, &
16 multos ibi congerit cōcordantes. Nec † præ-
sumitur, Principem priuilegiū semel concessū
reuocare voluisse. Rim.iu.conf.628.nu.39.ne
aliàs contra eius promissionem venire dica-
tur.l.digna vox.C.legib.Socin.iun.consil.76.
num.114.& sequen.in 1.vnde sequitur, quod
17 semel concessum reuocare non debet, † aliàs

inconstantia notaretur, cum Princeps dicatūr habere vnum calamum, & vnam linguā, & nominetur lapis angularis, ac constans, sicut polus in cælo, illique conueniat illud; semel locutus est Deus, & quod scripsi, scripsi, latè Dec. consi. 287. num. 8. Gail. libr. 2. obseru. cap. 55. num. 4. D. Surd. consil. 281. num. 15. Mandel. consil. 185. num. 14. Meno. consil. 331. nume. 64. meritò præsumitur circumuentus, ac malè informatus princeps reuocans semel concessa. Boss. tit. de Princip. nume. 19. 20. Bertaz. consi. ciuil. 124. nu. 11. vbi alios adducit, etiam si concessio sit munifica, cum principis sit liberalitatem exercere. D. Surd. consil. 203. num. 36. & nedùm propriam concessionem conseruare te-
18 netur princeps, † sed etiam in dignitate, ac in principatu successor precessoris concessionem manutenere tenetur. Docto. in l. digna vox. C. legib. & in cap. 1. de probatio. clate Iacob. de Leonard. Socin. iun. Natt. & alij de quibus per Meno. consi. 181. num. 60. & consil. 331. nume. 65. latè Rimin. iun. consi. 548. nume. 23. & sequentibus; quia censetur vna, & eadem persona cum prædecessore. Idem Menoc. consil. 1. nume. 228. Idem tuetur Borel. consi. 1. num. 92. & num. 103. vbi ait id potissimum militare semota culpa priuilegiatorum, Idq; optimè honesti conuenit: nam sicuti princeps regnans cupit mandata, ac gesta sua à suis successoribus obseruari, ita conueniens est, vt suorum prædecessorum mandatis præstet venerationem, ne per illius inobseruantiam det suis successorib. materiam, ac exemplum dissoluendi eius iussiones, vt in puncto aduertit Rol. consi. 13. nume. 36. in 3. vbi nume. 39. subiungit, principes in obseruantes gesta maiorū, non constructores, sed euersores rectè nuncupati, & sibimet ipsis contrauenire, cum semper vnum sit imperium; Alios in proposito recenset Burs. consi. 16. nume. 45. 46. & principem esse obligatum ad cōcessiones factas per eius antecessores, maximè si per successionem fuerit admissus ad Principatum, non autem per electionem, in terminis post multos nouiter afferit D. Surd. consil. 419. num. 27. & nume. 46. vbi ait, Principem non debere vti plenitudine potestatis in tali reuocatione, sed via iuris ordinaria, & honestate, cum omnibus sit graue fidem fallere, sed principi grauissimum, alias diceretur vti plenitudine tempestatis. Hæcq; sine scrupulo procedunt in concessionibus onerosis, seu remuneratorijs, quæ in contractum transeunt, vt infrà dicam in declinatione obiectorum.

Ad primum igitur respondetur, dictam concessionem fuisse remuneratoriam, vt apertè cantat decretum: fuit enim concessum priuilegium illud in remunerationem obsequiorū à dicto Comite ipsi Illustrissimo, & Excellentissimo Domino Marchioni præstitorum, & affectionis, ac perfectæ integritatis, & fidelitatis sedulo exhibitæ versus dictum Dominū Marchionem, & prout latius exprimitur in d. pri-
19 uilegio; quo in casu efficitur † irreuocabile. Nam immunitas concessa ob merita, vel in remunerationem, dicitur transire in contractum, & redditur irreuocabilis respectu concedentis, vt probat Ruin. cōs. 217. n. 7. in 1. latè de cōcessione principis loquens Tiraq. in l. si vnquā verb. donatione largitus. nu. 14. C. reuo. donat. alios congerit, & sequitur Meno. consi. 331. n. 66. Quando enim priuilegium transit in contractum, vt est, qñ datur ex causa meritorū, nō est amplius locus reuocationi, quia recipiens immunitatē dicitur habere causam onerosam, quia sibi soluitur merces laboris, l. si pater. §. 1. l. Aquilius regulus. ff. donat. latè Turret. consi. 9. nu. 7. vsq; 13. in 2. D. Surd. consi. 419. nu. 51. Castr. in l. digna vox. C. legib. vbi ait, princi-
20 pem † nec ex plenitudine potestatis posse reuocare contractum, & consi 317. col. fin. diffusè Rolan. consi. 66. nu. 33. in 2. Beci. consi. 56. nu. 8. Pereg. de iur. fisci lib. 1. tit. 3. nu. 44. vbi ampliat in successore; & lib. 6. tit. 1. nu. 10. cōtractus enim sunt de iure gentium, quod est immutabile. Idem in proposito post multos affirmat D. Surd. consi. 419. nu. 55. & seq. Aliàs habemus, concessionem ob causam meritorum transire in beneficium, ac nomen amittere priuilegij, ideo latè est interpretandum, Soc. iun. consi. 37. nu. 18. in 1. Paser. consi. 18. num. 39. D. Surd. consi. 140. nu. 53. & d. consi. 419. n. 52. At beneficium pro libito à principe nequit reuocari, quia non est cōtra, sed præter ius commune tantùm, ideo fauorabile, l. fin. ff. de const. Princip. Ceph. consi. 342. n. 42. D. Surd. consi. 419. nu. 52. & seq. vbi copiosè infinitos adducit, & ample loquitur in materia. Quinimo etiam si dicta concessio fuisset priuilegiū, cùm tamen fuerit facta in meritorum remunerationem, trāsiuit in contractum, & fuit redditum irreuocabile, Rim. iun. consi. 556. nu. 107. Facit & Peregri. de iur. fisc. li. 1. tit. 3. nu. 44. & seq. vbi post Bertaz. & alios ait, principem successorem teneri approbare obligationem prædecessoris ex conuentione contractam, cum omnib. suis qualitatibus, & si sit ex causa donationis, & liberalitatis, siue successerit in statu per electionē, siue per successionem, & potissimùm in casu isto, in quo princeps fecit contractum cum non subdito, quem nec ex suprema potestate potest alterare. Crauet. consilio 702. numero 18. in fi. quia tali in casu non creditur asscitio ni priuilegiantis (circa alterationem contractus) ex causa publicæ vtilitatis, vt diffusè post multos testatur Rauden. videndus consi. 1. nu. 269. vsq; 273. Crau. d. consi. 702. num. 23. Vn-

Vnde id tãto magis seruandũ est ẽt in casu nostro, vbi interuenit expressa, ac iurata hypotheca, & obligatio bonorũ ipsius principis, q̃ hypotheca ligat quoscunq; dictorũ bonorũ principis possessores, iurib. notis. Quia ĩ obligatio-
21 nibus, & contractibus † principes vtuntur iuribus priuatorum, & ex promissione obligantur. l. Benè à Zenone. C. quad. præscript. Doct. in l. 2. C. de legib. quia fides debet in principe exuberare. Dec. cons. 45. nu. 2. 3. Cum etiã Deus obligetur ex promissione, diffusè Peregr. de iur. fisci lib. 6. tit. 1. nu. 8. & seq. & si aliter seruaretur, dubio procul princeps esset cæteris omnibus deterioris conditionis, quia nemo cũ illo contraheret: & ideo non solũ suum, sed antecessoris etiam contractum seruare tenetur. D. Surd. d. cons. 419. nu. 55. in fi. & seq. Rim. iun. cons. 834. nu. 20. 21. vnde dicendũ est, quod stante dicta obligatione, promissione, & hypotheca, tenetur princeps rependere de suo dictis priuilegiaris in casum alterationis dictæ concessionis, stante iure quæsito ipsis priuilegiatis: latè Honded. cons. 86. num. 5. & seq. Berret. cons. 14. nu. 11. Confert optimè in proposito, quod aliàs dicitur de donatione, quæ incipiens à traditione non continet obligationem de euictione, nihilominus id non procedit in donatione remuneratoria. Ratio est, quia interest donantis, suam rem donatam non fuisse euictã ad hoc, vt sit obligatus ab antidorali obligatione. Bart. & alij in l. Iulianus. §. j. ff. verb. oblig. cum alijs relatis à Caballi. de euictio. par. 4. num. 4. non igitur verisimile est, tale priuilegium tantis, & talibus qualitatibus, & obligationibus roboratum voluisse à principe modificari, tolli, vel alterari. Nec obstat id, q̃ dicitur de iuramento, tanquam quid personale non ligare successores. Respondetur enim, ex prædictis satis liquere, successorem in Ducatu teneri ad obseruantiam contractus prædecessoris initi simpliciter, fortius ergo à iuramẽ
22 to roborati. † Et licet iuramẽtum sit quid personale ex parte iurantis, est tamen reale ex parte eius, cui iuratur. Innoc. & alij in c. veritatis. de iureiur. & ideo hæredes illius, cui fuit contrauentum, possunt agere contra contrauenientem vigore iuramenti: latè D. Surd. cons. 424. nu. 20. & etiam perpetuatur respectu obseruãtiæ contractus cõtra successores iurantis; quia quoad dandum robur contractui, iuramentum habet realem effectum taliter quod hæredes tenentur illud omnino seruare. l. quod obtinet. C. probatio. Rimin. iun. consil. 551. nume. 5. & consil. 570. num. 2. & sequentibus, vbi subiungit, quod iuramentum præcisè obligat, & necessitat. Seraphi. de iuramen. priuil. 74. nume. 141. Idem Riminal. iun. consilio 814. nume. 62. vbi alios commemorat, & consilio 124. nume. 4. & sequen.

Pariter tollitur, quod dicitur de expressa mentione iurati contractus, vel priuilegij in clausulis ordinis prædicti derogatorij editi de anno 1530. siquidem iam dixi, principem successorem teneri seruare contractum, seu priuilegium causam onerosam, seu remuneratoriam continens, siue simplex, siue iuratum, nec dari locum reuocationi saltem de honestate, vel de ordinaria principis potestate, sed ex a-
23 bundanti placet specialiter respondere, † iuramentum maximè repetitum in præambulo priuilegij amplissimi immunitatis habere vim clausulæ derogatoriæ. Bartol. in l. si quis in principio testamenti. ff. leg. 3. Salic. in l. Sancimus, in 8. quæst. C. de testamen. vbi Alexan. Ias. & alij, & est communis opinio teste Cassa. cons. 39. nume. 91. & sequitur Seraphi. de iura. priuil. 75. nu. 6. At clausula derogatoria ad sequentia, & futura, futuram tollit dispositionem. Ratio est, quia præsumitur abesse voluntas in secunda. l. si mihi, & tibi. ff. leg. 1. Gozad. consil. 9. numer. 26. Meno. consil. 294. nu.
24 16. Vnde sequitur, † quod generalis derogatio priuilegiorum non continet priuilegium iuratum, de quo fieri debet specialis, ac indiuidua mẽtio: latè Cass. d. consil. 39. num. 91. etiam si in dicto ordine dicatur contineri etiam ea, de quibus deberet fieri mentio specialis, vt latè post multos probat Gozad. videndus omnino dicto consilio 9. numero 26. sequitur Seraph. de iuramen. priuil. 22. numero 24. Vnde adhoc, vt dici posset assũm ordinem continere, & alterare priuilegia iurata, non sufficit dicere (non obstantibus verbis derogatorijs, vel specialem mentionem requirentibus) sed in indiuiduo debuisset dici, (non obstantib. iuramentis in dictis prioribus priuilegijs appositis) vt explicitè declarat Cassan. d. cons. 39. num. 91. versic. & ita sanè credendum est. Ratio prędictorum est, quia talia verba, vel huiusmodi clausula, quod scilicet, comprehendantur ea, quæ speciali indigent expressione, est captiosa, & iuri contraria. Roma. consil. 327. colum. pen. Gozad. dicto consilio 9. nume. 27. Seraphi. dicto priuil. 22. numero 24. vbi de communi restantur, & verè non videtur verisimile, quod princeps successor alterasset istam concessionem, si fuisset certioratus de illius pergrata amplitudine, roborata à triplicato iuramento, & bonorum omnium hypotheca, quo in casu tenetur resarcire de proprijs bonis.

Ad secundum respondetur, admitti posse principem declarare, ac interpretari mentem prædecessoris; econuerso autem apertè negari dictum ordinem stare in finibus declarationis, cùm apertè limitet, ac restringat om-

nia priuilegia antea concessa, ibi (douet esse-
re interpretati, & ristretti, & così interpretia-
25 mo, dichiariamo, & restringiamo.) † Declara-
tio enim debet esse expositiua, non autem cor
rectiua, vel limitatiua, nec perimens, vel an-
nullans, vt post Bald. declarat Marcabr. cons.
37. num. 189. & sequen. & consil. 35. num. 49.
Tiraq. in l. si vnquam. verb. Libertis. num. 14.
C. reuoc. donat. cùm verè illa declaratio di-
catur, quæ verba dubia dilucidat, seu rem ob-
scuram aperit, & nouam substantiam non tri-
buit. Meno. consil. 160. num. 48. 49. & consil.
191. num. 49. aliàs si non stat in terminis decla-
rationis, dicitur noua dispositio. Mandel. cõs.
561. num. 97. & noua dispositio dicitur, quæ
circa substantiam versatur. Meno. dicto cons.
160. num. 49. vbi alios adducit. Vnde illa di-
citur vera interpretatio, ac declaratio, quæ
versatur circa verbi dubij intelligentiã. Cast.
cons. 338. num. 2. in 1. In proposito igitur, cum
ordo ille nedum declaret, sed etiam restrin-
gat aperte præambulas concessiones, suppo-
nit priuilegia esse clara, & certa, quibus tamen
modificationem imponit. Vnde cum in dicti
ordinis corrigentis, vel modificantis editione
non fuerint citati isti priuilegiati, ex illo ne-
26 quaquam teneri possunt; † quia quando priui-
legium modificatur contra apertum eius teno
rem, pars est citanda, aliàs non dicitur ligata,
vt optimè Castr. consil. 338. num. 2. in 1. Rui.
consil. 38. numer. 10. in 1. aliàs talis declaratio
principis non dicitur interpretatio, sed destru
ctio cõsistens in mutatione, & alteratione con
cessionis ante actæ. Latè Meno. consilio 331.
num. 100. & consil. 501. num. 23. & seq. & cò
fortius excluditur iste terminus declarationis
simplicis in dicto ordine respectu prędicti de-
creti, cùm fuerit editus ordo per annos 120.
post diem dicti decreti; Vnde cum obliuio
præsumatur, præsertim in principe, non potest
dici simplex ordo declaratiuus, stante dicto
temporis longissimo internallo, vt post Ang.
Crau. & alios firmat idem Meno. d. cons. 331.
num. 103. & consil. 501. num. 26.

Ad tertium; Quòd priuilegium istud fun-
detur in causa lucratiua; Respondetur, prout
& supra dictum est, priuilegium remunerato-
rium transire in contractum, ac reddi irreuo-
cabile, idque fuit ex pluribus confirmatum, &
potissimum ex eo, quòd tali in casu priuilegiũ
transit in beneficium, ideo latissimè interpre-
tandum ex Rol. cons. 13. nu. 44. in 3. D. Surd.
consil. 140. num. 52. & seq. Addo nunc etiam
vltra meritorum mentionem prædictam con-
cessionem sapere beneficiũ, ex quo princeps
27 vsus fuit termino gratiæ, † & liberalitatis; nil
enim aliud est beneficium, quàm gratia, & li-
beralitas. Bero. consil. 15. num. 1. in 1. Remune-
ratio autem, & beneficium conferuntur per
obligatum ad antidora. Corn. consil. fin. num.
15. in 1. Ideo nec etiam obstat mixtura meri-
torum, & munificentię, prout in obiecto; Quia
quando etiam decretum illud esset mere gra-
tiosum, certè princeps, etsi possit, attamen nõ
debet illud reuocare, cum id honestati repu-
gnet, & ea non posse fieri dicimus, quæ sine
honestate fieri nequeunt, vt in terminis Rolan.
consil. 13. nu. 52. & sequen. in 3. & vere dicta
enuntiatio gratię, & donationis facta per prin
cipem (quicquid dici posset in priuato, vt in
obiecto) non excludit causam meritorũ; nam
in proposito casu principis munificentia fuit
causa impulsiua concedendi immunitatem, fi-
delitas autem sedulo exhibita fuit causa fina-
lis, necnon etiam multorum obsequiorum præ
statio versus D. Marchionem concedentem,
ac perfecta integritas, & affectio Comitis pri
28 uilegiati, vt infra dicam. Modo quando † con
currunt causa finalis, & impulsiua, attenditur
finalis, nulla impulsiuæ ratione habita, vt post
Bald. & alios asseuerat Meno. consil. 41. num.
16. Ratio est, quia finalis est causa causarum
29 Tiraq. cessan. caus. limit. 1. nu. 5. & causa † cau
sæ est causa causati. Bart. in l. 4. § actor. num. 2.
ff. re iudic. D. Surd. consil. 196. num. 13. quia
30 finis regulat † intentionem agentis, licet sit vl
timus in executione. Bald. in l. auia. col. fin.
C. iur. dot. At regulata ad vnum finem sem-
per regulantur secundum naturam finis. Idem
Bald. consil. 115. col. 2. in 1. cùm vnaquæque
dispositio interpretetur secundum finem ad
quem tendit. Bellam. decis. 108. & latè exor-
nat D. Surd. d. consil. 196. num. 12. & sequent.
Quòd autem expressio fidelitatis, affectionis,
& obsequiorum ipsius priuilegiati dicatur iu-
sta, ac vera causa meritorum, & ratio probabi-
lis remunerandi, decidit Anan. consil. 81. nu.
4. vers. & est aduertendum. Idem ait Gozad.
consil. 5. nume. 10. Mandel. consil. 67. num. 4.
Rol. consil. 13. nume. 29. vers. quibus conclu-
sionibus. in 3. Quòd etiam talis meritorum
enuntiatio fuerit scopus, ac finis concessionis,
colligitur, Primò, quia de illis fit mentio in
proęmio decreti. l. 1. vbi Bart. ff. ad Macedo.
Crau. consil. 192. num. 21.

Secundò, quia si nõ præcessissent merita in-
concussę fidei, ac sedulitatis obsequiorũ, prin-
ceps nõ concessisset priuilegiũ, vel saltẽ nõ eo
modo, igitur dñr causa finalis. Rol. cõs. 69. nu.
39. in 4. Bec. cõs. 45. nu. 2. & 30. Quia raro, vel
nunquàm principes concedunt immunitates,
nisi precedente præmio, vel merito, teste Rol.
cons. 13. nu. 62. in 3. vbi alios commemorat.

Tertiò, quia dicta causa finalis meritorum
influit, & respicit totam dispositionem gene-
raliter. Crau. d. cons. 192. nu. 21. vers. Quintò.

Beci.

Beci.d.conf.45.num.30.Rolan.consil.69.nu. 38.in 4.

Quartò, quia causa meritorum, fidei, affectionis, & seruitiorum respicit commodum principis concedẽtis, quo commodo circunscripto, talis concessio facta non fuisset, ideo dicitur causa finalis. Crau.d.cons.192.nu.21. vers. quarto, & consequenter non dicitur simplex donatio, vel gratia, sed remuneratoria concessio. Idem Crau. cons.85.nu.2. Thesau. decis.270.num.20.

31 Quintò in terminis, quòd causa meritorum sit finalis, & prualeat potiuo liberalitatis enunriatæ à principe priuilegiante in decreto priuatæ personæ concesso, post multos probat Meno.cons.331.num.72.& seq.& regulariter donatio ob causam licet in sui partem sonet in liberalitate, attamen liberalitatis exercitiũ penitus excludit; Ias.in l.inter eos.2.not.ff.re iudic. Crau.d. cons.85.nu.2. Confirmatur ex eo, quòd quilibet actus procedens ab homine duplici de causa deriuatur, volũtatis scilicet, vel necessitatis; In dubio autem ex causa necessitatis.D.Surd.cons.164.nume.26.Meno. in proposito cons.331.num.72.& seq.& consequenter ex causa meritorum, cùm remuneratio supponat causam necessariam. Dicitur

32 enim remuneratio † quædam debiti permutatio. Malua. cons.3.nu.16.contractusq; onerosus nuncupatur. Magon.decis. Floren.77.nu. 21.& dicitur naturalis debiti solutio. Idem Magon.decis.Lucan.87.num.3. cùm fiat post beneficium acceptum per obligatum ad antidora. Corn.cons.fin.num.15.in 1. Quæ omnia non conueniunt actui merè gratioso, ac spontaneo ab amore naturali causato. l.si quis testibus. vbi Bal.col.fin. vers.nota quòd ille.C.testib. Addatur prædictis, quòd etsi agatur de remunerando, attamen vt plurimum interponitur etiam mentio liberalitatis, & idcirco doctores passim denominant donationem remuneratoriam. Hinc dixit Innoc. in c.grandi.de suppl.negli. Prælat. proprium esse principum aduersus benemerentes elargiri, ac liberalitate vti. Sequitur Bero.consil.65. num.11.in 1. Alibi dicitur, quemcumque posse donare benemerenti. c. Quicunque suffragio.12.quæst. 2.& validam esse liberalitatem, ac remissionẽ principum in fideles subditos testatur Mand. cons.67.nu.4.& ita videmus ad inuicem compati meritorum, & liberalitatis denominationem, nec meritorum causam per enuntiationẽ munificentiæ suffocari. Idque sine amaritudine procedit in principe, quia ea, quæ dantur subditis a principe, semper dicuntur gratiosa, cùm cogi non possit ad rependendum merita, ac seruitia à subditis, vel priuatis recepta; quare rependendo dicitur gratiam, ac liberalitatem exercere, licèt debitum remunerationis non excludatur, vt in terminis optimè cõsiderat Meno. cons.331.nu.68. Vnde dicendum est remunerationem in principe sapere causam onerosam; nam ex quò princeps non potest cogi, sat est, quòd dicatur naturaliter obligatus, ad hoc, vt illius actus trãseat in con

33 tractũ. Ratio enim, & obligatio † naturalis in principe causant ortum actionis, & ex illa naturali obligatione potest cõueniri, vt optimè, & latè probat Deci. in c. 1.col.1.& seq.maximè nu.12.15.25.& seq.de probatio. Sequitur Paris.cons.2.nu.134.& seq.in 4.cum concordantibus per Rol.d.cons.13.nu.59.60.& seq. in 3. vsque nu.64.vbi in specie reprobat Boss.

34 in oppositũ adductũ. Quinimò fortius † princeps etiam dicitur obligatus ex actu, seu contractu lucratiuo, adeo quod obligatio naturalis in principe effectum producit, vtcunq; etiã à causa lucratiua prouenicẽs, vt amplè per Deci. d.c.1.nu.34.vsque 39. Paris. & Rol. locis prçcitat. Quare si id procedit in ratione naturali causata ex lucratiuo titulo, multò magis si ex causa onerosa meritorum, seu recompensatiua, vt arguit in specie Paris. dic.loco numero 124.

35 Ad illud autem, quod merita † nõ dicuntur sufficienter probata ex sola generali remunerantis assertione, rñdetur id nequaquàm procedere in principe supremo, cuius proprium est liberalitatẽ maximè in benemeritos exercere.cap.1.de donat. sed tantùm militat inter priuatos, & inferiores à principe. Ita Ias.cons. 227.col.8.vers.decimò.in 2.& cons.103.nu. 3.in 4.Mascar.de probat.conclus.184.nu.34. & ita præcisè notat Meno.cons.307.num.12. Sufficit enim in proposito, principẽ semel concessionem meritis cõmensurasse, ac vnica vice merita liberalitati paria iudicasse. Meno.in terminis cons. 331.nu.75.& seq.quia inspicitur qualitas dantis, vel remuneratis ad dignoscendum, num res data æquetur meritis donatarij, ex quò excessus non attenditur in nobilibus personis, maximè in principe supremo. latè Tiraq.in l.si vnquam. verb.donatione largitus.nu.84.C.reuoc.donat.& ideo si cuilibet post seruitium acceptum plus reddere licet, quàm acceperit, Tiraq. vbi supra nu.85.multò fortius in principe id procedere debet, cuius proprium est munificum esse. Meno.consil. 307.nu.11. Et cuius animi gratitudo non potest cum re nummaria cõpensari. Idem Meno. de arbitr.iudic.cas.88. numer.54. & standum esse principis affectioni respectu meritorum in sui, ac suorum hæredum præiudicium, post Sali.& Ias.testatur Rim.iun.consil.556.numero 108.

36 Ad quartum respondetur, non constare de

I 4 super-

ſuperuenientia grauaminis occaſione talis immunitatis, & quòd aſſerta immunitas ex progreſſu temporis euaſerit damnoſa Communitati, de qua in cauſa: meritò igitur, cùm non conſtet de veritate talis quęrimoniæ Cnmmunitatis, non poteſt dici reuocatum iuridicè præallegatum priuilegium, quinimò nec conſtare poteſt, ſi quidem iſti hnmines, & coloni priuilegiati ante dictam conceſſionem nunquam contribuerunt factionibus, & oneribus controuerſis. non inquam de hoc conſtat, nec conſtare poteſt, cùm fuerint forenſes, vt patet ex confirmatione decreti, de qua in proceſſu fol. 13. & ſeq. & id Communitas fatetur in reſponſione data poſitionibus. Modo cum dicti coloni ante priuilegium, & ante promulgationem ordinis prædicti de anno 1530. nunquam concurrerint ad talia onera ſubeunda, ſequitur, quòd Communitas tentans illos arctare ad contributionem, agit de lucro quærendo, non de damno vitando, quod ſecus eſſet, ſi ſemel contribuiſſent, & poſtea immunes redditi fuiſſent, quo in caſu, ſcilicet lucri acquirendi, non ſuccedit concluſio damni reſultantis ob temporum varietatem, & conſequenter princeps tali in caſu poteſt indiſtinctè certos homines immunes reddere abſque alio periculo reuocationis immunitatis, cum nunquam dici poſſit illam immunitatem tendere in læſionem aliorum conciuium, vel aliorum hominum ſubditorum. Ita Cephal. conſ. 58. n. 61. & in terminis noſtris Rol. conſ. 13. nu. 66. in 3. optimè D. Surd. cõſ. 34. nu. 39. & verè id ſatis quadrat naturali rationi.

Reſpondetur ſecundo, obiectum procedere in conceſſione immunitatis merè gratioſa, ac ſimpliciter priuilegiata, ſecus in ea, quæ ſapit oneroſum titulum, prout in præſenti caſu, iuxta præallegata; non enim tunc attenditur læſio ſuperueniens, ſed immunitas remanet perpetuò ſui natura illæſa, ac irreuocabilis ſecundum Natt. conſ. 397. nu. 13 & ſeq. Meno. alios adducens conſ. 156. nu. 34. Rol. d. conſ. 13. nu. 69. in 3. Theſau. lib. j. quæſt. foren. 8. nu. 13. 15. Rim. iun. conſ. 323. nu. 3.

Ad quintum reſpondetur, nullo iure caueri, quod validitas priuilegij conceſſi à præceſſore principis conſiſtat in confirmatione ſucceſſoris; Quod ergo lex non dicit, nec nos di-
37 cere debemus. Priuilegium † enim eſt de ſui natura perpetuum. c. decet. de reg. iur. in 6. & ita latè probat Paſet. conſ. 18. nu. 8. & quod princeps teneatur ſeruare priuilegia præceſſorum abſque alia cõfirmatione, latè tuetur D. Surd. conſ. 419. nu. 26. & ſeq. vbi alios adducit, & nos iam ſupra abundanter demonſtrauimus.

38 Ad ſextum de non vſu priuilegij; Reſpondetur, aliquando amitti priuilegium per non vſum, id tamen non procedit in conceſſione remuneratoria, quæ tranſiuit in contractum; nam cùm cauſam contineat oneroſam, perpetuò durare non ambigitur; Ita Gabr. conſ. 151 nu. 11. in 2. Berett. conſ. 13. nu. 10. D. Surd. d. conſ. 419, nu. 30.

Reſpondetur ſecundò ex abũdanti, dictos priuilegiatos habuiſſe, & habere intentionem fundatam in ſuo decreto, cuius vigore, & ſtante illius qualitate erat in eorum facultate vti dicta immunitate pro eorum libito. at contra
36 talem liberam facultatem † non præſcribitur, ſecundum Dec. conſ. 27ꝗ. nu. 18. verſ. tertiò etiam, & in c. cum acceſſiſſent. nu. mihi 68. 69. de conſtit.

Reſpondetur tertio, quòd in dicto priuilegio adeſt decretum irritans, vt in proceſſu fol. 12. & ſeq. Igitur non amittitur, per non vſum. Ita Gabr. d. conſ. 151. nu. 16. Fel. in c. cum acceſſiſſent. nu. 30. verſ. 4. limita. de conſtit.

Ad ſeptimum de abuſu, ſeu contrario vſu, Reſpondetur non ſpontè, ſed coactè ſoluiſſe. Nam in reſponſione data per Commune poſitionibus colonorum, de quibus fol. 30. aſſeritur in caſum retardatæ ſolutionis factionum,
40 & collectarum † Commune dictos colonos coegiſſe. At ſolutiones coactæ non præiudicant, quia non dicitur velle, qui obſequitur imperio cogentis, & id probat præciſè tex. in l. cura. ff. mun. & hono. & quis potius præſumitur voluiſſe obedire ſuperioribus, quam renuntiare ſuo priuilegio, cum renuntiatio ſit donatio, quæ non præſumitur, & hoc latiſſimè tuetur D. Sur. conſ. 419. nu. 35. omnino videndus.

Reſpondetur ſecundò, quòd in dicto priuilegio adeſt decretum irritans, vt etiam ſupra dixi, & clauſula prohibitiua, ſeu annullatiua (non obſtantibus quibuſcunque in cõtrarium facientibus) vt in proceſſu fol. 11. à tergo, & fol. ſeq. vſque ad fin. vbi legitur ampliſſima derogatio omnium obſtaculorum contrafacientium. At tali in caſu priuilegiatus abutens priuilegio, vel contra dictum ſuum priuilegium veniens, non ſibi præiudicat; quia tali
41 principis intentioni † non poteſt derogari, etiam de conſenſu partium inferiorum à principe. Archid. in c. cum beneficio. de præben. in 6. Nam ſatis conſtat de intentione principis nolentis poſſe patrari præiudicium tali in caſu. Rota deciſ. 3. nota qualiter veniens. tit. de priuil. in antiq. Latè Fel. in d. c. cum acceſſiſſent. n. 30. verſ. quartò limita. ſequitur alios adducendo Rim. iun. conſ. 716. nu. 73. & ſeq. vbi. nu. 75. poſt Inno. & alios ſubiungit, nec tacitè, nec expreſsè potuiſſe per contrauentionem tali priuilegio renuntiari, facit Rui. conſ. 228. nu. 11. in fine verſ. & vbi etiam continuè per annos quadraginta in. j. ſciebant enim iſti

coloni 1.

coloni ius suum durare, meritò per solutiones sibi non præiudicarunt ad tradita per Dominum Surd.cons.45.num.46. Ceph.cons.689. num.12.& sequent. & consil.466. num.16.& & consil.235.num.29.30.

Ad octauum uidetur nec vigore consuetudinis audiri posse dictum Commune. Nam ad hoc, vt dicatur inducta consuetudo in proposito casu habente causam discontinuam, requiritur, quòd sit immemorabilis, aliàs nō dicitur inducta in breuiori tempore. Crau.cons. 96.num.8. Pafet.consil. 102.num.5. quod quidem tempus nedùm fuit probatum, sed nec articulatum, vel deductum, prout erat necesse. Crau.d.num.8. & tempus immemorabile, cuius scilicet memoria non extat in contrarium,
42 dicitur spatium centū † annorum secundùm communem, de qua Cur.iun.consi.90.num.2. Mascar. de probat. conclus. 1214.num.53.& conclus.429.nu.5. Borgni.decis.29. num.27. in 2. vbi licet adducat alios asserētes tempus 80. vel etiam 70. annorum hodiernis diebus dici tempus immemorabile, attamen in præsenti casu cessat quæstio, cùm nec ad annos 70. fuerit continuata dicta consuetudo, & satis constat de illius initio, ergo nō dicitur immemorabilis. De qua etiam consuetudine iuridicè non constat ex actis, cùm de illa tantùm constet ex fide libri, in quo annotantur onera, & factionea Communis, de qua in processu fol.27. & licet aliquando probetur consuetudo per scripturam, Attamen id procedit, quādo agitur de probatione antiquissimæ consuetudinis, cuius initij memoria non extat in contrariū, secus si de recentiori, vt post Crau. & alios declarat Mascar. de probatio. cōclus. 425.num.6.9.& seq. vbi numer. 11. subiungit, tali in casu etiam requiri probationem, quòd aliàs ab omnibus fuerit solitum præstari fidem dictis libris: idem repetit in conclus. 429.nu. 7.& quatenus dixi cōsuetudinem habere vim priuilegij, procedit in consuetudine immemorabili excedēte hominum memoriam: latè D. Surd. consil.262.num.21.& sequen. Addatur
43 consuetudinem † fundatam in coactione non esse laudabilem, nec probabilem. Idem D. Surd.consil.254.num.28. Præterea cum dicta exactio, & solutio fuerit facta, vel extorta vigore ordinis Ducalis, non potest dici facta animo inducendi consuetudinem, & consequenter nō obligat pro futuro tempore. Dec. consil.215.nu.4. D.Surd.consil.254.nu.30.

Prædictis omnibus pro complemento iurium dictorum colonorum additur, etiam ta-
44 lea præstationes non posse † afficere minores, qui soluerunt (& consequenter non posse ligare in futurum alios futuros colonos) quibus competit restitutio in integrum, vtcumque etiam sciēter tamquàm priuilegiati soluerint, vt latè probat D.Surd.d.consil.419.num.42. & sequentibus; qui locus sufficiat pro alijs, qui possent allegari. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Deuoluto feudo emphyteutico ecclesiæ dicitur deuolutum cum meliorationibus, declara vt numero 13.*

2 *Reseruatio dominij facit fundum contractatum cadere in commissum, declara vt nu. 15.*

3 *Licentia vēdendi data per dominum directum facit dominium transire in emptorem.*

4 *Reseruatio dominij suspendit contractum emptionis, & pro pretio non soluto contractus transit in locutionem.*

5 *Licentia vendendi fundum non trahitur ad venditionem partis fundi,*

6 *Assensus impetratus super vēditione cum pacto retrouenditionis si fiet retrouenditio sine assensu non excusat a caducitate.*

7 *Reseruatio dominij importat obligationem rei emptæ ad commodum venditoris.*

8 *Vendens habita fide di pretio absque reseruatione dominij in reuendita præfertur cæteris creditoribus etiam anterioribus.*

9 *Emphiteuta alienans rem reseruato dominio facit rem cadere in commissum & cōtractus non tenet declara vt num 15.*

10 *Ius emphiteuticum est quid diuersum a iure melioramentorum.*

11 *Emphiteuta potest alienare sua melioramenta absque metu commissi.*

12 *Emphiteuta non censetur fecisse meliorationes animo donandi.*

13 *Milioramenta facta per emphiteutā sunt illius propria, & ius hæredum quādo dissoluitur emphiteusis ob lineam finitam.*

14 *Fulgosi opinio reprobatur.*

15 *Reseruatio dominij venditori absque speciali licentia emptoris nō inducit commissum in præiuditium emptoris.*

16 *Contractus non potest pro parte stare & pro parte non, declara vt num seq.*

18 *Clausula (sub quouis alio titulo) comprehendit maiora expressis, neque restrictionem patitur.*

19 *Pactum reseruationis dominij ad tempus est naturalis contractus venditionis.*

20 *Assensus datus pro celebrando contractu extenditur ad naturalia contractus amplia vt numero 22.*

21 *Res permutata cum assensu domini sequta euictione reuertitur ad dantem sine nouo assensu.*

23 *Fines mandati diligenter sunt custodiendi.*

24 *Mandatum datum ad agendum censetur etiam datum ad accessoria.*

25 Do-

25 *Dominus directi non tenetur inuestire institutum sine assensu ipsius domini.*

26 *Dominus directi habet electionem vel soluendi æstimationem vel paciendi quod melioramenta tollantur declaravt num. seq. 11.num 31. & 32.*

29 *Dominus directi disponendo de melioramentis dicitur renunciasse electioni vt tollantur.*

30 *Eligens vnum contrariorum dicitur aliud repudiasse & maximè quando electio trahis secum executionem.*

33 *Aestimatio meliorationum debet fieri in tempre quo fit dissolutio emphiteusis.*

34 *Meliorationes æstimantur considerato opere, & constructione ædificiorum.*

35 *In æstimatione melioramentorum habetur ratio ædificiorum constructorum, & nõ dirutorum, & solus valor meliorationum & non impensæ debentur & num seq.*

36 *Melioramenta non probantur per confessionem rectoris ædificij.*

ARGVMENTVM.

Deuoluta re emphiteutica, an meliorationes spectent ad dominum, vel ad successores emphyteutæ, & an sit in facultate domini soluere meliorationes, vel pati, quod melioramenta tollantur, & quomodo sit facienda æstimatio meliorationum.

CONSILIVM XXIII.

Actiones meæ à Domino.



DENEGANDA videtur
satisfactio prætensa per Do-
minum Paulum ab Ecclesia
super melioramentis emptis
per quõdam Dominum Bol-
drinum, factis super feudo
emphyteutico venerabilis Hospitalis, ex quò
præfatæ meliorationes dicuntur cedere Do-
mino directi, stante obitu Domini emptoris
inuestiti sine descendentibus, & ob illius li-
1 neam finitam; quia deuoluto feudo emphy-
teotico Ecclesię, dicitur deuolutum cum om-
nibus meliorationibus, Fulgos. conf.9. Abbas
monasterij sanctę Mariæ. Deci. in authen. Qui
rem num. 14. in fin. C. sacrosanc. eccle. Gabr.
consil. 73. num. 36. 37. in 2.

Prætereà in contractu venditionis fuit re-
seruatum fundi dominium per venditorem ad
ratam partis terrarum vẽditarum non soluta-
rum, vsquequò fuerit integrè satisfactus pro
residuo pretij terrarum, siquidem per huius-
2 modi pactum reseruatiuũ † fundus contracta-
tus cecidit in commissum, stante maximè qua
litate licentiæ datæ per Hospitale dominum
directi Penatio venditori, nempè vendendi,
aut sub quouis alio titulo cõtrahendi cum Do
mino Boldrino &c. Nã per licentiam de ven-
dendo supponitur ex parte domini directi, vt
3 per venditionem dominium † transferatur in
emptorem, iuxtà naturam, & essentiam ven-
ditionis, l. Cum manu fata. ff. contr. empt. ma-
ximè quando venditor est dominus, & præci-
puè accedente constituto, vt in præsenti ca-
su, Decis. Mant. 305. num. 2. & ideò cùm Do-
minus emptor partem pretij soluerit, habita
fide de residuo per venditorem, fundus dici-
tur tantùm venditus pro parte ad ratam pretij
non soluti, quia reseruatio dominij prædicta
suspendit cõtractum emptionis, & pro pretio
4 non soluto facit transire † cõtractum illum in
locationem, nec aliter quò ad hoc dicitur do-
minium translatum, vt latè post Bald. & alios
probat Magon. decis. Florent. 91. nu. 9. & 11.
& decis. 92. num. 14. 17. 18. 22. & 26. & decis.
Lucan. 31. num. 10. Pro parte enim pretij so-
luti nil operatur talis reseruatio, stante verita-
te contractus emptionis, sed tantummodò re-
spectu residui debiti, Soci. iun. consil. 86. in 4.
5 At licentia vendendi fundũ † non trahitur ad
venditionem partis fundi, vt post alios firmat
Frecci. de Subfeud. & alij, de quibus per Cor
bul. de caducit. emphyt. ob. alien. ampl. 3. Ita
6 ĩ simili habetur quod impetrato † assensu super
venditione celebrata cum pacto retrouendi-
tæ, si fiat retrouenditio, super qua non fuerit
specificè pręstitus assensus, locus est caducita-
ti, Corb. de caducit. ob alien. ampliat. 27. me-
ritò in puncto dixit Afflict. sup. constit. Regn.
lib. 3. rub. 5. c. constitutionem Diuæ memorię
num. 16. quòd consensus præstitus per domi-
num directi in venditione non extenditur ad
obligationem dictæ rei venditæ factam per
emptorem venditori in casum pretij non so-
luti, nisi assensus interponatur super dicta ob-
ligatione; idem probat Pinell. in l. 1. part. 3.
num. 52. C. boni. matr. Verè inquam nil aliud
importat huiusmodi reseruatio, nisi quandã vẽ
7 ditoris cautionẽ, & obligationẽ † emptoris de
re empta ad venditoris cõmodum pro satisfa
ctione pretij conuenti, vt etiam declarat Ma-
gon. dicta decis. Lucan. 17. num. 14. Hinc fuit
cautum ordine, & sententia Excellentissimi
Senatus edita sub die 27. Martij 1541. vt vẽ-
8 ditor, qui rem † vẽdidit, habita fide de pretio,
absque aliqua reseruatione directi in re ven-
dita, cęteris omnibus creditoribus, etiam an-
terioribus, præferatur, vt etiam asserit Gomes.
var.

var.ressol.tom. 2.cap.2.num.26. & conferunt
dicta Cepha.cons. 131.num.2. Gail.lib.2.ob-
seruat. 12.num.4.limit.2. Pariter in proposito
dixit Molin.de primog.lib.1.cap.21.num.25.
quòd si emphyteuta rem alienat, & tradat, re-
seruato dominio, contractus non tenet, & res
in commissum incidit.

Nihilominus prædictis non attentis, in contra
rium est veritas ex vtroq; capite attenta, præ-
10 sertim hac facti spetie; Aliud enim est † ius em
phyteuticum, & aliud est ius melioramento-
rum, Bero.in cap. potuit num.49. extra.locat.
Valas.de iur. emphyt.q.25.num. 19.Garsi.de
expen.c.15.in fin. Hinc dicitur emphyteutam
iurè posse alienare sua melioramenta, retento
11 sibi vtili dominio, absq; † metu commissi, Re-
doa.de reb.Eccles.quæst.79.num.20. Simili-
12 ter dicitur emphyteutam † non censeri fecisse
meliorationes animo donandi, Bald.in l.2.C.
rei.vendi. Valas.dicto num. 19. Garsi.dicto c.
15.in fin. Quare dico in proposito Dominum
13 Paulum ius fouere; Nam respectu † deuolutio
nis emphyteusis ob lineam finitam, & ita fa-
cto naturæ absque dolo, & culpa emphyteutę,
melioramenta facta, vel acquisita per emphy-
teutam prædefunctum sunt illius propria, &
quid hæreditarium censentur, & ad quoscum-
que hæredes extraneos indistinctè transeunt,
latè Bero.q.19.& q.96. Clar.in §.emphyteusis
q.45.vers.adde quòd huiusmodi, Vinc.Fran.
14 decis.191. (vbi post alios reprobat Fulgos.in
oppositum adductũ, & Gabr.in præcitato con
sil.73.loquitur ita stante pacto expresso, quod
cessat in præsenti casu) idem probat Valasc.
de iur.emphyt.q.25. num.6.& num.10. Cor-
bul.de caducit.emphyt.ob mort.ciuil.nu.20.
in fin.Borgnin. decis.28.in addit.num.7.in 1.
& decis.39.nu.15.in 3. Garzi. de expen. c.6.
num.20.Personal.de petit.hæred. nume.685.
D.Surd.consil.155.nu.13.& decis.Mant.78.
num.3.& 300.num.19.20.Molin.de primog.
lib.1.c.26.num.11.Decia.consil.63.num.37.
in 4.Gabr.consil.80.num. 35.in 2.vbi decla-
rat procedere siue fuerint facta à primo, vel
ab alijs inuestitis, etiam si sint facta de fructi-
bus ipsius rei emphyteoticæ, Valas.dict.q.25.
num.6. Raude.decis. Pisa.42.num.54. & seq.
Et consequenter etiam cedunt commodo cre
ditorum ipsius vltimi emphyteutæ, Brun.con-
sil.106.num. 2.Bero. consil.73. num.39. in 1.
Ruin.cons. 176.num. 17.in 1.Intrig.de feud.
centur.1.q.59.num.8. Coller.de process.exe-
cut.part.2.c.3.num.304. Rosental.de feud.c.
10.q.43.nu.56.vbi glos.littera V. adeo quòd
satis patet hanc esse verã, & communiter ap-
probatam distinctionem, quidquid solus Ful-
gos.tẽtauerit simpliciter relatus à Decio; nam
Gabr. vt dixi, loquitur in alijs terminis.

Quo verò ad caput caducitatis ob reserua-
tionem directi absque indiuidua licentia, pa-
riter dico, nequaquàm esse locum commisso
ex pluribus.

Primo, quia licentia fuit petita à solo ven-
ditore, & ab ipso solo impetrata absque facto,
vel ministerio D. Boldrini emptoris, quò fit,
15 vt contractus † vẽditionis debeat consistere in
sui robore, (saltem ad euitãdum commissum,
quò ad præiuditium emptoris, & illius credi-
torum) licet reseruatio sit nulla, nulliusque mo
menti; Siquidem emptor nil petijt, & nil pec-
cauit, meritò dãnum debet esse peculiare ven
ditoris, non autem emptoris, prout in proposi-
to post longam disputationem concordando
opiniones distinguit Frecci.de subfeud.lib.2.
q.41.num.10.uersic. pro solutione autem tan-
tæ difficultatis, vbi singulariter loquitur.

16 Nec dicatur contractum † esse indiuiduum,
& idcircò non posse pro parte stare, & pro par
te non.

Quia respõdetur, id procedere in contractu
17 rei liberæ, secus in cõtractu † requirente iuris
dispensationem, vel relaxationem, Frecci.di-
cta q.41.num.12. conferunt dicta Bald.in l.1.
§.fin.ff.reb.dub.per illum textum, Alciat.con
sil.21.num.7.lib.8.Pinell.in l.1.num.52.vers.
ego ingenuè fateor numer. 52.part.2. C.bon.
matr.Afflict.dicto c.constitutionem diuæ me-
moriæ nu. 16.Simonc.de decret. tit. 1.nu.95.

Secundo, quia licentia non se restringit ad
puram venditionem, sed subiungit (aut sub
18 quouis alio titulo cõtrahendi) illa enim † clau
sula (sub quouis alio titulo) admittit contra-
ctum nedum consentaneum venditioni, sed
magis latum, & in aliquo ipsi venditioni dis-
similem, cùm natura præfatæ dictionis sit co-
pulandi maiora expressis, glos.in Clem. 1.de
re iudic.latè Barbat.consil.31.In hac quęstio-
ne facti proposita num.2.& sequen.in 2. Vnde
concedit, & admittit venditionem conditio-
nalem vigore pacti reseruatiui, sufficit inquã,
vt contractus aliquando resoluatur in condi-
tionem virtute præfatæ dictionis, quæ de sui
natura nullam restrictionem, vel limitationem
patitur, quando est apposita in aliquo decre-
to, sed omnes, modo etiam latiores expressis;
complectitur, vt post alios probat Ias. consil.
147.num.3.in 4.

19 Tertio, & realiter aduertendum est, † huius
modi pactum reseruatiuum dominij esse natu
rale ipsius contractus venditionis, Fabian.de
Mont.de empt. q.5.nu.37. Magon. vbi infra,
maximè quando est temporale; nam sicuti pa-
ctum tale simplex, & perpetuum non se com-
patitur cum contractu venditionis, cùm ven-
ditio requirat dominij translationem in em-
ptorem, vt suprà dictum est, ita pactum istud
certo

certo tempore limitatum, naturæ venditionis
optimè consonat, Bald. in rubrica, C. de contrahen. empt. quæst. 13. Magon. decis. Florent.
92. nume. 14. decis. Mant. 220. nume. 11. 12. &
sequ. ac per totam; sed assensus datus pro contractu celebrando, dicitur etiam accommodatus cæteris naturalibus contractus, & extendi-
20 tur, ac accommodatur † secundum naturam
contractus. Paris. de Pute. de reintegra. feudi.
c. 236. nume. 2. cum concordantibus per dec.
Mant. 182. nume. 4. & sequen. & per totam, vbi
deciditur, rem permutatam cum assensu Do-
21 mini, † secuta illius euictione, redire ad dantem absq; alio nouo ipsius domini consensu:
Ratio est, quia talis facultas redeundi est de
22 natura contractus; Alibi dicitur, † quod assensus præstitus actui trahitur ad omnia consecutiua actus, & ad omnia illi annexa, Bald. in
l. 3. §. sufficit ff. contr. iud. tut. cum congestis in
decis. Mant. 62. num. 15. Ita in simili videmus,
23 † quod fines mandati sunt diligenter custodiendi, l. diligenter, ff. mandat. ideo itritum nedum dicitur, quod fit contra, sed etiam quod
fit præter mandatum, Ias. in l. Non solum num.
26. ff. solut. matr. Cassan. in consuet. Burgund.
col. mihi 42. in princ. & tamen quando spetiale mandatum datur expresse alicui ad aliquid
agendum, dicitur etiam datum ad accessoria,
24 & ad sequentia naturam actus, † sine quibus
ille actus principalis expediri integrè non potest, Doct. in c. præterea de off. delegat. & post
plures probat Mozzi. de contract. tit. de mandat. rubrica de naturalibus mandati. num. 14.
15. & sequen. Tandem diffusè declinatis omnibus contrarijs fuit in terminis ita decisum
in præcitata decis. Mant. 220. per totam, qui
locus tamquam abundans sufficiat pro omnibus.

Nec dicatur dominum directi non teneri
in casu isto inuestire successorem singularem,
25 nec legatarium meliorationum, † vel hæredem extraneum vltimi emphyteutæ ab eo institutum sine assensu ipsius domini directi, Gabr. cons. 83. numer. 31. in 1. Corbul. de caduc.
ob alienat. limit. 14. nu. 4.

Quia hic non agitur de inuestitura concedenda, & respectiuè suscipienda præfatæ emphyteusis, sed tantummodo de consequenda
æstimatione, seu prætio melioramentorũ, quæ
à fundo nequeunt saparari, ad cuius solutionẽ
tenetur ipse dominus directi, Guid. Pap. decis.
169. vbi ait ita seruari consuetudine, sequitur.
Alcia. consil. 13. nume. 16. in 3. Cephal. consil.
183. nu. 43. vsq; 48. Amede. de laudim. quęst.
8. colum. 2. versic. & licet melioramenta, & accessiones.

Nõ etiam vim facit, quod datur electio domino directi soluendi æstimationem, vel patiendi, vt melioramenta tollantur; adeo quod
26 non videtur posse † cogi inuitus ad solutionẽ
valoris eorum, Redo. de reb. eccles. non alien.
quæst. 72. c. 3. num. 10. Valasc. de iur. emphyt.
quæst. 25. nume. 16. vbi plures adducit, Curt.
iun. consil. 165. numero 21. decis. Mantu. 78.
numero 18.

Respondetur enim talem electionem cessare in præsenti casu, ex quò ista melioramenta fuerunt facta de voluntate, & permissione
dicti Hospitalis domini directi, l. In fũdo ff. de
27 rei vendi. & declarat † Castr. cons. 270. num.
4. versic. & si dicatur, quare non datur in 2. Rosent. de feud. c. 10. conclus. 43. nume. 98. 157.
& 160. fuerunt enim facta à possidente fundum bona fide, meritò dominus soli pretium
illorum soluere tenetur, text. in §. certæ. Instit.
de rer. diuis. Ceph. cons. 183. nu. 47.

Præterea cum Hospitale illa concesserit alteri, dicitur (respectu hęredis vltimi emphyteutæ) voluisse pro se illamet retinere, nec ali-
28 ter pati, † vt per ipsum hæredem tollantur, vel
abradantur, quo in casu pretium illorum debet
resarciri c. 1. §. si vassallus, vbi Doct. tit. Hìc finitur lex, Viui. dicta opin. 495. in princip. &
29 omnes præcitati; † ex quo enim dominus directi disponit de illis melioramentis pro sui libito, dicitur renũtiasse electioni, vt tollãtur, cũ
hæc sint incompatibilia; nàm eligens vnum
contrarium, dicitur alterum refutasse, Eugen.
cons. 34. num. 22. Semel inquam eligens non
potest variare iterum eligendo, præcipuè quã-
30 do electio traxit secum executionem, † l. apud Aufidium, ff. optio. leg. Rim. iu. cons. 693.
nume. 23. nec quando per primam electionem
ius fuit alteri quæsitum, latè D. Sur. cons. 264.
num. 33. 34. idem Rimin. iun. conf. 670. nume.
97. & in puncto Rosent. de feud. cap. 10. conclus. 44. num. 151. & 163. vbi etiam. num. 158.
circa melioramenta in ędificando dari electionem prædictam domino directi, si ędificium
31 sit mobile, & † auferri possit, aliàs secùs, & nõ
licere variare hoc in casu probat Borgn. decis.
32. num. 50. in 2. Carpan. ad statut. Mediolan.
part. 2. c. 400. num. 207. Addatur quod tollitur electio ista aliàs concessa domino directi,
32 quando agitur de prædio vrbano; † nam ad euitandam vrbis deformitatem non datur operis destructio, sed locus est solutioni melioramentorum, Bart. Bal. Ang. in l. Senatus §. Marcellus ff. legat. 1. Ruin. consil. 24. numero 10.
colum. 4. versiculo quæritur. in 1. Franc. decis.
110. nume. 2. 3. Garzi. de expen. capitulo 12.
numero 85.

33 Qui quidem valor, † seù æstimatio meliorationum debet fieri attento tempore præsenti, scilicet emphyteusis apertè, vt post plurimos probat Rosent. de feud. cap. 10. conclus.

43.

43.nu. 90. quibus addo Peregr. de fideicom. artic.50.part.3.nume.72. Roland. consil. 28. nume.14.in 1.per text. in l. Domos hæreditarias,ff.leg.1.qui procedit etiam in empyteura, & vassallo,ac omni persona meliorante,Castr. Alexand.& alij in d.l. Domos, Bursat. consil. 85.nume.31. & sequen. Menoch. libr.3. præsumpt.32.nume.6.Rosent. vbi supra & numero 169.Serad.de feud.part.9.part.2. sectio.2. numero 102. versiculo decimonono, Molin. de primogen.libr.1.capitulo 26.num.13.Mascard.conclus.1037.nume.19. Carol. vbi infrà nume. 22.

Nec vti rudera,ac simplex materia æstimantur,nec vti ædificium dirutum, sed considerato opere, & constructione ædificiorum, & ita seruat consuetudo,& verior est sententia,teste Bursat.consil.85.nu.35.Clar.§.feudum.quæst. 88.versic.sed quæro, Pancir. consil.1.nume. 92.Et præsertim in æstimatione meliorationũ factarũ ab emphyteuta(quidquid aliàs in feudo controuertatur.)vt per Beto.in cap.1.num. 36.de restit.in integr. Viui.opin.495.nume.4. & indistinctè tàm in feudo, quàm in emphyteusi,seù tàm io vassallo,quam in emphyteuta meliorantibus,& in quacunq; persona habente causam ab agente, post multos ait seruandũ esse Claud.ad consil.Bertaz.etim.514.in vers. verum in hoc puncto, facit Peregr. de fideic.
35 art.50.num.78. dicens, † æstimationem fieri
ædificiorum constructorum non dirutorum, quandò dominus directi tenetur ad melioramẽtorum solutionem,vt quia si bona fide, vel vtiliter facta sint, & dominus sit soluendo, & veram,ac iustam æstimationem deberi probat Molin.d.c.26.num.14.Garzi. de expens.cap. 12.num.85.Mascar.de probat.conclus.1037. num.21.Intrig.de feud.cent.1.quęst.59.num. 13.Scrad.de feud.part.2.part.9.sectio.2.num. 94. Rosent. de feud.c.10.concl.43.nu.147. 149.150.& sequ. adeo quod constat etiam in feudo,& in quacumq; materia hanc esse receptiorem,& æquiorem sententiam, vt asserunt omnes præcitati, qui multos alios adducunt; addo Borg.decis.32.nume.50.in 2. vbi ait id esse potissimè seruandum,quando melioramẽta non sunt omninò excessiua,& vtilia, vel necessaria,Mago.decis.Luca.33.num.27.& sequen.Caroz.de locat.Rubrica melioramenta quæst.2.nume.26.Prętereà cùm monasterium alteri concesserit fundum melioratum, habita ratione ædificiorum constructorum,dicitur elegisse solutionem iustam ędificiorum, ideò non debet ex post audiri, si vellet illa soluere vti rudera, vel cęmenta, Rolan.consil.28.numero 30.in 1.

36 Haberiq; † debet ratio in præfata ęstimatione facienda non quanti fuit impensum in re meliorata, sed quanti res fuit verè meliorata, quia si plus impensum,quàm melioratum, solus valor meliorationis debetur, vel si minus impensum,quàm melioratum, solæ impensæ debentur; adcò quòd id, quod minus est, persoluitur à domino directi, Rosent. dicto c. 10. conclus.43. numero 88.90. & 168. Peregrin.d.articu.50. numero 70. qui plures alios commemorat.

Respectu autem probationis dictorum melioramentorum nulla restat amaritudo, cùm probata fuerint omnia necessaria,& de quibus per Mascard.conclus.1037.& per Rosent.d. conclus.43. nume.164. & pluribus sequentibus,ac per Caroz. de locat. Rubrica melioramenta quæst.2. fol. mihi 214. fuit enim actor
37 iste optimè † conscius tali in casu, nec stari cõ
fessioni Rectoris Ecclesiæ circa probationem melioramentorum, vt diffusè per Caroz. d.q. 2.num.45.Borg.dec.44.nu.58.59.part.1. Carpa.ad statut.Medio.part.2.cap.400.num.44. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Dictio (si) in hominis dispositione conditionem importat,& illud cui apponitur censetur traditum pro forma.*

2 *Verbum (quatenus) arguit conditionem.*

3 *Conditio suspendit effectum dispositionis in tempus conditionis impleta.*

4 *Haredis institutio potest conferri in tempus, quo erit capax acquisitionis.& nu. 5.*

5 *Spurij Institutio valet si vel quando legitimabitur,vel cum capax erit.*

6 *Actus Importatus per verba præteriti,vel præsentis temporis,quando cadit super ea quod est de futuro, dispositio trahitur ad futurum.*

7 *Testamentum vires assumit a secunda gradu institurorum, quando defectus contigit ex parte primi instituti.*

8 *Institutio nasciturorum an possit quocunq; tempore verificari.*

9 *Verbum (possint) est de sui natura extensiuum, & porrigitur ad tempus futurum & nu.41.*

10 *Spes filiorum nasciturorum est probabilis.*

11 *Principis potestati resistere nefas est.*

12 *Habilitatio alicuius incapacis a principe decreta sustineri debet.& num 44.*

13 *Neptes ex fratre testatoris dicuntur agnata ipsi testatori.*

14 *Fæmina vtcunq. forenses, nupta tamen ciuibus, efficiuntur & ipsa Cives.*

15 *Successionis ius prætendens capax esse debet tempore quo successio est ei delata.*

16 *Prohibitus acquirere etiam, ex vltima voluntate vti forensis vltra certam summam, non potest*

test instituí vltra dictam summam.

17 *Haeredis extranei capacitas quare sit necessaria tempore testamenti mortis, & adita haereditatis.*

18 *Haereditatis capaces non sunt, qui in rerum natura non sunt tempore mortis testatoris.*

19 *Dispositio collata in vnum tempus, ad aliud trahi non debet.*

20 *Tempus praesens de sui natura non comprahendit futurum.*

21 *Qualitas adiecta verbo debet regi secundum tempus verbi.*

22 *Capacitatis qualitas enuntiata a testatore eadem est cum qualitate haereditaria.*

23 *Pupillus dicitur disponere, velle, & nolle iuxta gesta per tutorem, cuius voluntas dicitur voluntas minoris.*

24 *Proximitas agnationis testatoris attenditur tempore illius mortis.*

25 *Agnatio testatoris non potest verificari in non natis.*

26 *Testator non creditur facere inanem substitutionem.*

27 *Dispositio sub duabus conditionibus discordantibus dicitur pura non conditionalis.*

28 *Qualitatem adijciens dispositioni dicitur eam declarare, qualificare & in diuersam speciem transferre.*

29 *Verbum aliquantulum denotat quid minimum.*

30 *Testator aliter disponit si credat mori, aliter si superuiuere.*

31 *Virtus verbi (nascituros) habet initium a die conditi testamenti, & finem a die mortis testatoris.*

32 *Institutio simplex & indefinita posthumi. quemcunque posthumum & quocunque tempore nasciturum comprehendit, nisi se ad certum tempus restringat.*

33 *Dispositio testatoris non potest ad futurum extendi absque laesione verborum & voluntatis, quandocunq; se refert ad certum vel praesens tempus.*

34 *Capax vtrum quis sit successionis necne attenditur tempus mortis testatoris.*

35 *Capacitas intelligitur cum effectu.*

36 *Capacitas superueniens non operatur quando lex resistit ab initio.*

37 *Conditio concepta in tempus praesens non suspendit dispositionem in futurum. sed statim obligat & operatur.*

38 *Haereditas adita non dicitur amplius haereditas, sed patrimonium adeuntis.*

39 *Instituto cum capax erit prodest superuenientia habilitationis, secus vero instituto cum capax sit.*

40 *Filij nascituri dicuntur vocati quocunq; tempore nascantur, quando sunt vocati conditionaliter per verba importantia tractum temporis successiuum in futurum.*

41 *Verbum (possint) non comprahendit tempus futurum, quando est adiectum actui de sui natura futurum tempus vltra tempus mortis non respicienti.*

42 *Institutio incapacis habetur pro non scripta nec prodest principis habilitatio absque nouo consensu testatoris, in praeiudicium tertij cui ius acquiritur.*

43 *Ius adeundi dicitur ius quaesitum.*

44 *Princeps non potest ante, nec post aditam haereditatem ex potestate absoluta quempiam habilitare in praeiudicium tertij.*

45 *Decretum quod sapit dispensationem est stricti iuris & stricte est intelligendum.*

46 *Potestatis plenitudo in principe est Duplex vna in mero facto consistens, altera quae ratione & causa munita est. & prima princeps vti non praesumitur.*

47 *Princeps nunquam velle aliquid dicitur, nisi quod honestè & licitè potest.*

48 *Princeps vtens plenitudine potestatis non potest tollere ius tertij nisi iusta & rationabili de causa, teneturque tertio Damnum resarcire, numer. 49.*

ARGVMENTVM.

Institutio haeredis facta hac conditione, quatenus capax sit, non procedit in forense acquirere prohibito ex statuto, licet postea a principe habilitetur. Idem etiam si instituantur filij nascituri, quatenus capaces sint; nisi enim nascantur ante mortem testatoris, capaces non dicuntur.

CONSILIVM XXIV.

Actiones meae à Domino.



Vo principaliter videntur obstare intentioni Dominarum sororum de Venturis circa successionē bonorum quōdā D. Gabrielis Venturae, scilicet factum testatoris, & factum Principis; Primo enim videtur resistere testamentum praefati D. Gabrielis; Secundo vim non exiguam cominatur decretum ciuilitatis nouissimè obtentum per dominum Alexandrum, de quo in causa.

Quò inquàm ad testamentum, plura resultant: nam testator instituit haeredem Dñum Alexandrum Venturam eius nepotem, si, &

qua-

quatenùs sit capax hæreditatis, vndè dicta in-
stitutio est conditionalis,quia dictio (si) in ho
minis dispositione conditionem importat, &
illud, cui apponitur censetur traditum pro for
ma,Ploct.de iuram.in lit.§.5. nume.1.2.3. Pe-
2 dro.consil.36, num.186. † sicuti etiam dictio
(quatenùs) arguit conditionem, l. Stichum
qui meus erit,ff.leg.1.D.Sur.consil.186.num.
3 10.Pedro.consil.25.nume.29.At conditio su-
spendit effectum dispositionis in tempus con-
ditionis impletæ,Bartol.in l.quibus diebus. §.
Termilius num.1.ff.cond.& demonstr.cum a-
lijs relatis per Molin.de primog.libr.2.cap.12.
nume.4.facta enim purificatione conditionis
tūc cedit dies dispositionis,& tunc incipit de
beri hæreditas, l.Cedere diem,ff. verb.signifi.
Pasett.consil.133.num.4. Cùm igitur attenda
tur tempus conditionis impletæ,sequitur suffi-
cere aliquando hæredem fore capacem, licèt
4 tempore testamenti, † vel mortis testatoris nō
fuerit capax:Quia institutio hæredis potest cō
ferri in tempus, quo erit capax acquisitionis,
tex.in l.in tempus, vbi Docto.ff.hæred.instit.
maximè quandò incapacitas procedit ex vi-
tio solius hæredis,vt considerat Crass.de suc-
cessio.§.institutio.quæst.24.num.7. si quidem
in materia capacitatis non attenditur tempus
dispositionis, licèt fuerit facta per verba præ-
sentis,vel præteriti temporis,sed debet haberi
ratio temporis,in quo materia debet applicari
personæ,cùm tali in casu suspensa dicatur vo-
luntas ad tempus, quo debet applicari ad per-
sonam vocatam,c.ei cui,de præbend.in 6.per
quem ita tradit,vt suprà, Imol. in Clem. litte-
ras nu.26.versic.sexto fallit de rescript. Brun.
de reb.dubijs tit.de dub, disposit. circà temp.
Rubr.ad quod temp.disposit. sit referend.col.
mihi.10.versi.nono limitatur,est inquā capaci
tas conditio intrinseca necessaria hæredis in-
stituti, quò fit, vt in conditionali institutione
non requiratur capacitas trium temporum, nē
pè testamenti,mortis testatoris ,& aditæ hære
ditatis, sed tantummodò requiritur capacitas
tempore acquisitionis,vt declarat Ias.in l. Cæ
tera nu.22.ff.leg.1.Vasq. de success. progress.
lib.1.§.3.nu.29.& 32.
5 Confirmatur fundamentum ex eo, † quod
dicitur valere institutionem spurij, si vel quan
do legitimabitur, vel cùm capax erit, Doct.in
l.Gallus in princ.ff.lib.& posth.Peregr.de iur.
fisc.lib.3.titu.18.nume.84.& seq.Natt.consil.
246.nume.7. dicens interim pendente condi
tione dandam esse bonorum possessionem se-
cundum tabulas ipsi instituto, & erit vti cura-
tor bonis datus, & poterit omnia facere,quæ
conceduntur tali curatori, secuta postea legi-
timatione admittetur plenariè.Peregr. de iur.
fisc.lib.3.tit,18.num.88.Nec in præsenti facti
spetie releuat,quòd institutio,& mentio capa-
citatis sit concepta per verba præsentis tem-
poris,ibi (quatenùs sit capax) quia vt dixi,di
spositio conditionalis debet trahi ad futurum
6 tempus capacitatis, † vltrà quòd,quādo actus
importatus per verba præteriti, vel præsentis
temporis cadit super eo,quod est de futuro,di
spositio trahitur ad futurum, l. Talis scriptura
§.fin.& l.seq.ff.leg.1.Roma.cons.333.num.3.
Meno.cons.494.num.26.
Secundo, Data incapacitate patris, atten-
ta dispositione testamentaria, adhùc dicitur
insurgere institutio filiorum nasciturorum ex
dicto Domino Alexandro, & vocatorum in
casum incapacitatis eorum patris. Nec ambi-
7 gitur † testamentum vires assumere à secundo
gradu institutorum, quando defectus conti-
git ex parte primi instituti,Bart. & alij, de qui-
8 bus † per Natt.cons.246.num.8. Quæ institu-
tio nasciturorum potest quocumque tempore
verificari, & ita nedū nati post testamentū, &
nati tempore conditionis,sed etiam illi,qui po
stea nascentur, includuntur in institutione, dū
modò aliquo tempore nascantur post mortem
testatoris,latè Soci.iun. cons.172. nume.9.13.
14.17.21.22.24.26. & 30. in 2.Paris. cons.71.
in 4.Gabr.cons.134.num.1.& 3.in 2.Pret. de
interpret.vlt.vol.fol.515.num.104. Peregr.de
fideicom.art.22.nu.76.Ista enim institutio na
sciturorū, est pariter conditionalis l.1.ff.cond.
& demonstr.Alciat.cons.43.num.5, lib.9. Me
ritò sat est illos reperiri in humanis tempore
purificatæ conditionis, & consequenter post
mortem testatoris,Deci.consil. 253. colu.fin.
versicu. nàm si conditionalis fuisset, vt clarè
in terminis Ruin.cons.160.num.10.11.13. in
2. Nàm etsi dispositio morientis nequeat stare
in pendenti l.fin.in fin.ff.commun.prædio.vbi
Doct. Attamen id militat in dispositione pu-
ra;non in conditionali, cùm natura conditio-
nis sit suspendendi actum,vt declarat Bar. Ca-
str,& Floria.in d.l.fin. Prætereà id intelligitur
respectu substantiæ dispositionis,quæ in actib.
morientium non potest stare in pendēti, secùs
respectu effectus successionis, Oldrad. consil.
23.in princ.Bart. in d.l.fin.nume.5.Quia licèt
valentia actus, quæ sumit primordium in cau-
sa efficienti,non possit stare in pendenti, id ta-
men debet intelligi respectu potentiæ actiuæ,
idest disponentis; non autem respectu poten-
tiæ passiuæ,nempè succedentium,Bal.in l.eam
quam nume.4. C. fideicomm. latè Molin. de
primogen.libr.3.cap.10. num.27. & sequ.vbi
adducit alias declarationes optimè ad tem i-
stam facientes.
Stringitur fundamentum, ex quò testator
post institutionem nasciturorum subiunxit (&
quatenùs nec ipsi possent esse capaces &c.)
nàm

9 nàm illud † verbum (possint) est de sui naturà
extensiuum,& porrigitur ad tempus futurum,
l.si ita quis testamento ff.leg. 2. Imol. in d.cle-
men.litteras.nu.26.versic.fallit primo,Strach
de mercatur. titu.de Decoctor. part.6.numer.
26.in fin.D.Surd. cons.267. numer.25.Adeo
quod sufficit aliquo tempore nasci posse etiam
post testatoris mortem,quia donec spes est, vt
quid esse possit,tunc durante spe effectus di-
spositionis protrahitur in longum, Castr.cons.
24.col.6. in 1.Molin.d.c.10.num.32. Non e-
nim dici potest Dominum Alexandrum non
esse habiturum filios,nisi incommutabiliter ve
rum sit illum non posse amplius habere, l.quid
quid astringendæ in fin.ff. verb.obl.spes enim
10 filiorum nasciturorum † est probabilis ; sicu-
ti spes, quòd quis ab hostibus redeat, Mo-
roti.cons.50.nu.23.

Quò autem ad Principis factum,nempè re-
spectu decreti ciuilitatis nouissimè obtenti,sa-
tis constat Serenissimum Dominum ex suæ po
testatis plenitudine habilitasse Dominum Ale
xandrum ad valendum capere hæreditatem
istam controuersam, vt latiùs ex amplissimi de
11 creti lectura videre est , † Et potestati Princi-
pis resistere nequimus,nec debemus , in tantũ
quòd etiam Principi dissoluto debetur obe-
dientia c.solitæ,de maior.& obed.Nimirum si
habetur instar sacrilegij disputare de Princi-
pis potestate,l.Disputare C. crim. sacril. Ber-
rett.consil.134.nume.36.dicens,Principis po
testatem in controuersiam duci non debere,
& ideò Principi vtenti potestate absoluta ne-
mo potest dicere,cur ita facis,cùm stet pro ra-
tione voluntas , secundum Ias. in l. Rescripta
nume.2.C.precib.Imp.offer.& cons. 107. co-
lum.2.in 4. Dec.cons.43. nume.9.& seq. quia
Princeps potest dispensare potestatem sui ple
natiam suprà ius, & etiam contrà ius,exceptis
fidei articulis,Rube.Alexand.consil.147.num.
12 6.Quare in proposito dicitur,† sustineri,ac ser
uari debere habilitationem alicuius incapa-
cis à Principe decretam , auferendo etiam ius
quæsitum , & hæreditatem alteri delatam & iã
aditam,vt post multos probat Dec. cons.269.
num.10.ver.imò quòd plus est, latè Gozadi.
cons.85.num.14.Curt.iun.cons.157.nume.17.
Crauet.consil.135.nume.18.& sequent. Mul-
tò igitur fortiùs potuit Serenissimus reddere
capacem, vt possit adire, vt in præsenti casu.

Prædictis tamen non curatis , in eam deue-
nio sententiam, vt dictæ Sorores admitti de-
beant ad successionem prædictam , tamquam
proximiores agnatæ testatoris,& præcipuè stã
te morte vxoris ipsius testatoris grauatæ resti-
tuere hæreditatem dictis sororibus in casum
incapacitatis hæredum institutorum,& prout
latiùs ex dicto testamento dignoscitur.

Præmitto igitur pro maiori dilucidatione,
istas sorores neptes ex fratre testatoris dici a-
13 gnatas † ipsi testatori , l. voluntas , vbi Castr.
& alij.C. fideicomm. & latè post alios probat
Gephal.consil.53.nume.84.& sequent. Gabr.
consil.195. numer. 3. in 1. cum alijs , de qui-
bus per Honded. consil. 12.n.23. & seq. in 1.

Secundo Præmitto,fœminas vtcumque fo
tenses , nuptas tamen ciuibus Mantuanis effi-
14 ci veras ciues, & † subditas Mantuæ ratione
mariti,Socin.consil.81. in 3.Plott.consil.19.
num.117. diffusè Rim.iun. cons.746.num.23.
& sequent.

Tertio Præmitto , hæreditatem istam con-
trouersam iam fuisse verè aditam expressè, &
specificè per vxorem testatoris grauatam resti
tuere prefatis sororibus,vt dixi,antequàm Do
minus Alexander per gratiam Serenissimi Do
mini fuisset habilitatus , & capax redditus ad
formam Decreti.

15 Quibus sic se habentibus,cõsidero, † quod
vnusquisq; prætendens ius successionis , eum
capacem esse oportet tempore , quo successio
est ei delata, seù tempore, quo dies relicti cæ-
dit, nec sufficit superuiuentia iuris capiendi,l.
Cùm ita §.fin. l. Cùm pater §. hæreditatem in
fin.ff.leg.2. & post Fulgos. Alex. & alios affir-
16 mat Crau. consil.925.nu.2. quò fit, vt † cùm
Dominus Alexander primo loco vocatus tem
pore mortis,ac delatæ successionis,fuerit inca
pax tantæ hæreditatis, vti forensis prohibitus
acquirere etiam per vltimam voluntatem , ex
statuto Mãtuæ saltem vltrà ducentum aureos,
vt in primo decreto eidem concesso , non po-
tuit institui vltrà dictam summam, Soc. iun.in
terminis cons.3.num.19.in 3.Bimi. cons. 102.
nume.45.Pret.de vltim.volunt.fol.190.solut.
4.per totam,Peregr.consil.91.nu.6. & de iur.
17 fisc.lib.3.tit.1.nu.7.† Quinimò cùm hæredes
instituti sint transuersales, & consequenter hæ
redes extranei testatori, illorum capacitas tri-
plici tempore est necessaria , nempè tempore
testamenti conditi,tempore mortis,& tempo-
re aditæ hæreditatis , l. si alienum §. in extra-
neis. ff. hæred. instiu. §. extraneis . Instit. de
hæred. qualit. & differ. Roderi. Aluarad. de
coniect. ment. deffu. lib. 2. cap.3. nume. 12.
Pret.de interpret.vlt.vol. fol.192.nu.12. Ra-
tio autem requisitionis istius triplicis capaci-
tatis est , quia requiritur tempore testamenti ,
adhòc vt testamentum consistat, cùm assumat
vires ad hæredis institutionẽ , & sinè illa non
potest appellari testamentum l.si.ff. iur. codic.
Tempore mortis,quia tunc confirmatur testa-
mentum,quod antè erat reuocabile,l.3.§. fin.
ff. adim. leg. Tempore aditionis hæreditatis ,
quia per ipsum incipit effectuari dispositio,l.si
nemo ff. testamen. tutell. & ita declarat Bald.
in

in d.l.si alienum §.extraneis, Leon. de substit.
tit. de pupillar.numer.135. Sed nullo istorum
temporum fuerunt capaces præfati hæredes,
non inquàm capax appatet Dominus Alexan
18 der, cùm sit forensis, nec etiam † dicuntur ca-
paces, qui in rerum natura non sunt, & conse-
quenter filij nascituri ex dicto Domino Ale-
xandro, Meritò illorum respectu nequaquàm
potest sustineri testatoris dispositio, proùt e-
tiam infrà clariùs, & latiùs apparebit,

Siquidem attenta testatoris dispositione
quo ad Dominum Alexandrum, nulla confide
ratur capacitas, cùm sit forensis, & prohibi-
tus acquirere, vt suprà dictum est, meritò
implorauit habilitationem per decretum, de
quo infrà suo loco; Et in hoc nulla potest cade
re dubitatio.

Quo autem ad filios nascituros ex dicto Do
mino Alexandro, adhuc dico, quod eum tem-
pore mortis testatoris non fuerint nati, illorum
nulla sit habenda ratio, vtcumq; etiam nascan-
tur in futurum, ex pluribus.

Primò, quia mens testatoris fuit, vt nascitu-
ri ex Domino Alexandro fuerint in rerum na-
tura tempore illius mortis, & consequenter
tunc temporis essent capaces, aliàs noluit il-
lius successionem stare in pendentij nàm testa
tor non instituit hæredes dictos nascituros,
per verba habentia tractum in futurum, sed
per verba temporis præsentis, non enim dixit
(filios nascituros, cùm, vel quando erunt ca-
paces) sed dixit (dũ tamen sint capaces) illud
enim verbum (sint) est præsentis temporis, vt
est notissimum, vndè sequitur, quòd considera
19 uit illos esse natos, & capaces † tempore mor-
tis; quia dispositio collata in vnum tempus ad
aliud trahi non debet. Bal. in l.si ita quis ff. vul-
ga. Socin. consil. 76. num. 5. in 3. D. Surd. con-
20 sil. 362. num. 5. † & tempus præsens de sui na-
tura non comprehendit futurum, Ang. consil.
261. colum. 2. versic. contrarium credo. Igitur
mentio capacitatis debet intelligi secundum
21 tempus mortis; quia qualitas adiecta † verbo
debet regi secundum tempus verbi, l. In deli-
ctis §.si damnum ff. noxa. Mandel. consil. 60.
num. 12. Meno. consil. 269. nu. 24. 25. D. Surd.
consil. 23. nume. 10. Hond. consil. 71. nume. 34.
in 2. & omnis dispositio intelligitur de præsen
tibus, non de futuris, Meno. consil. 97. num. 71.
latè D. Surd. consil. 216. nume. 3. Borgn. de v-
sufru. nume. 85. Ita & qualitas expressa in vno
casu non refertur ad alium diuersum, maximè
militante rationis diuersitate, idem D. Surd.
22 consil. 213. num. 13. Qualitas enim capacita-
tis enuntiata à testatore eadem est cum qualita
te hæreditatis; Nàm cùm dixerit (Dum tamẽ
sint capaces) intellexit dùm tamen sint, vel
esse possint hæredes, sed qualitas hæredis de-
bet verificari secundum tempus, cui adhæret,
Alexand. consil. 1. num. 4. versic. nàm præsup-
pono in 1. & latiùs declarat Decia. consil. 32.
num. 4. in 1. Rimin. iun. consil. 617. numer. 25.
Vnde cùm tempore mortis non possit dari ca-
pacitas in non ente, sicuti nec hæres quis esse
possit, qui non potest apparere, cessat prorsus
consideratio capacitatis, vt considerat Rimin.
iun. d. num. 25.

Secundò, quia testator expressè sanciuit, se
velle tumulari cum pompa, quæ videbitur hæ
redi, & vlteriùs reliquit nonnulla legata pura,
& etiam annua dispensanda secundum arbi-
trium, & regulanda secundum voluntatem
hæredis, vel eius vxoris vsufructuariæ, vnde
sequitur, quòd necessariò intellexit de hęrede
nato tempore mortis, quia illa funeralia, & le-
gata pura non patiebantur dilationem, & qui
non est natus tunc temporis non habet velle,
nec nolle, dicendum igitur est testatorem intel
lexisse de natis tempore mortis.

Nec dicatur testatorem intellexisse de Do-
mino Alexandro hærede, non autem de eius
filijs.

Quia imo considerauit Dominum Ale-
xandrum non posse capere hæreditatem, i-
deò in casum eius incapacitatis alium hære-
dem, seù alios hæredes instituit, meritò non de
bet dici testatorem se restrinxisse ad hæredem
primo loco nominatum.

Nec replicetur, testatorem instituendo, seù
substituendo nascituros, potuisse cogitare na-
scituros tempore illius obitus esse infantes,
non habentes velle, nec nolle, & consequen-
ter nominationem hæredis debere restringi
ad primum hæredem.

Quia respondetur, quòd potuit etiam pręco
gitare dictos nascituros tempore illius obitus
fore adultos, & tales, qui possent disponere, &
consensum præstare, maximè cũ testator tem-
pore testamenti non fuerit moribundus, vt e-
tiam infrà dicetur.

23 Prætereà si pupillo datur tutor, † pupillus
dicitur disponere, velle, & nolle iuxtà gesta
per tutorem, cuius voluntas dicitur voluntas
minoris, iuribus vulgaribus.

Tertio, Testator in casu incapacitatis nasci
turorum vocauit eius vxorem, grauando illam
restituere hæreditatem proximioribus agnatis
ipsius testatoris, vnde sequitur, quòd sensit de
nascituris post testamentum, sed tamen natis
tempore mortis, quia proximitas agnationis te
24 statoris † attenditur tempore illius mortis, A-
liàs ẽt sequeretur, quod si intellexisset de nasci
turis quocumq; tẽpore, posset esse, quod tẽpore
eorũ natiuitatis, in quo caderet cognitio capa

citatis (vt etiam infrà dicetur) agnatio capax
testatoris esset prorsùs extincta; Patet enim ibi
testatorem expresſè sensisse de capacitate a-
gnatorum existentium in rerum natura tempo-
re eius mortis, ergò idem dicitur sensisse de na
tis ex Domino Alexandro, & capacibus tem-
pore mortis, cùm vna pars testamenti decla-
ret aliam.

Stringitur argumentum, quia cùm testator
dixerit (proximioribus agnatis ipsius testato-
ris, qui sint capaces) dubio procul dicitur
25 sensisse de agnatis natis tempore eius mortis,
cùm testatoris agnatio non possit verificari in
non natis, maximè cùm fuerit dictum (ipsius
testatoris) vt post alios declarat Aleiar. con-
sil. 76. nu. 2. 3. lib. 9. cùm nulla agnatio, vel pro
ximitas admittatur cum non natis, uel nondum
conceptis tempore mortis testatoris, Peregr.
de fideicomm. art. 22. num. 71. Vnde cùm qua
litas capacitatis requisita per testatorem in per
sonas agnatorum debeat verificari in tempore
mortis, maximè cùm sit concepta per verbum
præsentis temporis, ita pariter & in anteriori
particula testamenti respiciente personas filio
rum D. Alexandri.

Quartò, Cùm testator in casum incapacita-
tis nasciturorum vocauerit eius vxorem malè
valentem, ac quinquagenariam, non est credē-
dum voluisse cogitare, vt ipsa tamdiù viueret,
quousq; aliqua spes esset dictos filios nascitu-
ros quocumque longiori tempore, post ipsius
26 testatoris mortem, & facere inanem † substi-
tutionem contra l. si quando ff. legat. 1. & in si-
mili considerat Noni. consil. 25. numer. 4. in fi.
facit Bald. in l. 4. §. quæsitum. numer. 6. versicu.
veniebat ff. si qui. caut. Quare potiùs censen-
dum est mentem testatoris fuisse circà natos
tempore eius mortis, cùm tunc eius dispositio
(maximè concepta per verba de præsenti) ef
fectum, & perfectionem recipiat, l. 1. ff. testam.
l. 1. C. sacros. Eccl. §. posteriore Inst. quib. mod.
testam. infirm.

Quintò, Ex tenore institutionis duo repu-
gnantia vidētur resultare; nàm vocando filios
nascituros, si id intelligi debet de nascituris
quocumque tempore, dicitur institutio suspen-
sa, & conditionalis, quando autem dicit, si sint
capaces, dicitur vocatio, seù institutio pura; At
27 relictum sub duabus † conditionibus discor-
dantibus, ac repugnantibus, dicitur dispositio,
ac voluntas pura, non autem in futurum suspen
sa, vel conditionalis, Ias. alios adducens in l.
Iulianus verum debitorem numero 4. ff. con-
ditio. indebit. Bertaz. consil. ciuil. 84. nume-
ro 6.

Sextò, Nomen (nascituros) alteratur per
qualitatem capacitatis adiectam, & ideò licèt
dictum verbum, seù participium tractum tem-
poris importet, attamen ob qualitatem capa-
citatis essentis, & conceptæ in tempus præsens
regulat, & declarat importantiam verbi (na-
scituros) vt scilicet intelligatur ad tempus
28 mortis iuxta verbum, in quo † concipitur capa
citas: quia adiciens qualitatem dispositioni
dicitur declarare dispositionem; Marsil. sing.
520. Gomes. in §. in personam numer. 16. Inst.
de actio. D. Surd. consil. 379. numer. 16. vbi
subiungit, quòd qualitas adiecta declarat, & re
stringit dispositionem, Alibi dicitur, quòd ex
adiecta qualitate cognoscimus quid, & quan-
tum veniat in dispositione, Barto. in l. 4. §. quo-
ties ff. damn. infect. Cepha. consil. 149. numer.
14. Quia qualitas adeò actum qualificat, vt il-
lum in diuersam speciem transferat, Barto. in l.
Si quis posthumo §. si filium in fin. vbi Ias. nu-
mer. 51. ff. liber. & posthum. Natt. consil. 362.
nume. 18. D. Surd. consil. 366. nume. 23. Et v-
bi qualitas est adiecta contra virtutem, & sub-
stantiam dispositionis, cui adijcitur, tunc dispo
sitio transit in aliam speciem, quæ admittat
eam qualitatem, Bartol. in l. Vbi ita donatur, v-
bi Doct. ff. donat. caus. mort. Cagnol. in l. Con-
tractus numer. 70. ff. regul. iur. idem Dom. Sur.
consil. 243. numer. 31. & consil. 348. numer. 9.
10. Ita pariter qualitas nominis determinans
verbum adeò limitat dispositionem, vt illa
non habeat effectum deficiente ipsa qualita-
te, l. Titia ff. testam. milit. l. 2. ff. aur. & arg. lega.
Felin. consil. 25. numer. 23. Socin. consil. 34. in
fin. in 3.

Septimò, & profundiùs, ac propiùs acce-
dendo indiuiduitati quæstionis, considero,
quòd tempore testamenti testator non erat
moribundus, nec graui morbo affectus, sed ali-
quantulum corpore infirmus, dictio enim (A-
29 liquantulum) † denotat quid minimum, l. fin.
C. ad Turpillia. Paris. consil. 58. numer. 34. in
4. Vulpell. de aduerb. in versic. aliquatenus, (le
uiter enim vexabatur à podagra) vt dicitur
in principio testamenti, & consequenter po-
tuit cogitare se diù, & per multos annos super
uicturum, prout verè per quinquennium, & vl-
trà superuixit factioni testamenti, & ideò ver-
bum (nascituros) qualificatum ab essente ca-
pacitate concepta per verba præsentis tempo
ris, debet intelligi de nascituris post testamen-
tum, natis tamen, & capacibus tempore mortis
30 testatoris, † Testator enim diuersimodè solet
disponere, ac per verba diuersa instituere hæ-
redes quandò credit mori, ab eo modo quan-
do credit superuiuere, quia si videt se gra-
uiter laborare, & se velle instituere nascitu-
ros verbis extensiuis, ac tempus futurum post
eius mortem importantibus, vtitur, secùs
si

si credit superuiuere, optimè declarat Castr. consil.409.nume.3. in fin.in 2.sequitur Beio. consil.17.nume.16.& 19.in 2.Mandell.consil. 85. numer. 10. D.Surd. consil. 55.numer.8. versicul.quinto hæc opinio, & numer.16.versic.confirmatur hæc sententia,& nu.17. versicum igitur testator crederet, & hanc differentiam testatoris leuiter grauati, vel valdè graua ti infirmitate circà interpretationem illius vo luntatis consideat etiam Puipu. consil. 518. numer.1. in fin. versicu.& ista opinio & Boer. decis.148.nume.1.in fin.Quare dicendum est, illum voluisse intelligere de nascituris post tēpus testamenti, superstitibus tamen tempore mortis illius, licèt sciret D.Alexandrum tem pore testamenti non habere filios, maximè cū

31 precisa virtus istius verbi † (nascituros) habcat initium à die condiri testamenti,& finem à die mortis testatoris,l.fin.C.posthum.hæred. instit.optimè ac singulariter Alciat.consil.47. nume.1.3.& 4.lib.9.confirmatur istud fundamento ex deductis in sequenti.

Octauo igitur adduco optimum simile, siquidem clarum est,quòd institutio simplex, &

32 indefinita posthumi † quemcumq; posthumū, & quocumque tempore nasciturum comprehendit,l.Placet,l.seq.vbi Doct.ff.lib.& posth. Menoc.lib.4.præsumptio.21.nume.4.optimè Bero.consil.17.numer.13.in 2. Si tamen testator adiecerit talia verba, quæ importent certum tempus, & natiuitatem posthumi ad certum tempus restringat,vtrique de posthumis na tis illo met tempore tantùm sensisse dicetur, non de vlteriori tempore natis,Bartol. in d.l. placet numer. 1. Hinc dicitur optimè in proposito, quòd si testator instituerit ventrem vxoris, vel posthumum, si eius vxor prægnans esset, tunc venit omnis posthumus quandocumq; nasciturus,si autem dixerit (si prægnans est) per verbum temporis præsentis, tunc dicitur institutus solus ille posthumus, qui est in vtero, ratione adiuncti temporis præsentis, ita Bald.consil. 128.in 1.& 113. in 5.& 14. in 3. & ita fuisse iudicatum testatur Boer. decisio. 148. Ias. in dicta l. Placet numero 21.Mandel.consil.85.numer.7.latè D. Surd. consil.55.num.14.versicul.& quamuis filiam, & numeris sequen.Menoc.lib.4. præsump. 21.

33 nume. 11.& numer.21.qui & † ipsi alios adducunt. Quandocumque enim testator se refert ad certum, vel præsens tempus,illius dispositio non potest ad futurum extendi absque læsione verborum,& voluntatis, idem D.Surd. d.consil.55.nu.15. versic. cùm enim testator, & nume.22.versicu. & non obstat quòd testator,& numer.23.versicul.Remouetur quoque quartum,& numer.24.Cùm ergo etiam in præ senti casu testator instituerit nascituros ex Domino Alexandro, (si sint capaces) sequitur intellexisse de capacibus tempore mortis, non de quocumque tempore post eius mortem nascituris; Euentus enim conditionis non attenditur circà futura nascimenta filiorum, quando ex verbis testamenti colligitur, testatorem sensisse de tempore præsenti, Paris. consil.39. num.16. in 2.& latè comprobat Hond.consil. 63.num.70.in 1.

Nono facit in terminis Corne. consil. 304. numer. 14. versicul. sed licèt comprehendat

34 in 3. vbi expresse dicit. † Attendi tempus mortis testatoris ad dignoscendum vtrum quis capax sit successionis, nec nè, & ideò qui tunc temporis non est in rerum natura, non potest dici capax, quia non entium nullæ sunt causæ. Quoc irca capax successionis non habetur, qui inter homines adhùc non est, quando successionis casus venit, vt explicitè post Corne.& alios plures firmat Crau.consil.361.numer. 8. facit text.in l. Si cognatis ff. reb. dub. & confert Ruin.consil.112.numer.12. in 2.dicens,quòd substituti post mortem nominatorum non dicuntur vocati,si non sunt nati, vel concepti tempore mortis testatoris, etiam si fuerint vocati sub conditione, vel in aliquem futurum euentum, confert Cuman.consil.177. numer.2.dicens, quòd vbi lex certo tempore aliquid defert personæ, habilitas eo tempore inspiciēda est,quo lex defert commodum,nec superueniens habilitas attenditur. Ideò in successione,& proximitate ab intestato habilitas tempore mortis inspicitur, nec habilitas superueniens patrocinatur.

Decimo. Ex abundanti dicitur quòd testator non vocauit simpliciter vxorem in casum inhabilitatis filiorum nasciturorum ex Domino Alexandro, sed verbis extraordinarijs vsus est dicendo (loco ipsorum instituit) &d inquàm denotat, mentem testatoris sensisse de natis tempore testamenti, in quo tempore vocat vxorem,& agnatos prædictis testatoris, quia verè non nati non habent locum,nec aliquam essentiam,nec etiam qualitatem,& ideò cùm testator dixerit (si sint capaces) quod in telligitur cum effectu l.Aliud est capere ff. ver bor.signific.sequitur sensisse de natis tempore mortis, quia tunc effectuatur dispositio testatoris.

Tota igitur uis residet in declinatione obiectorum, quæ tamen attenta præsenti facti specie,nullam vim facere videntur.

Ad primum igitur respondetur, admitti institutionem Domini Alexandri fuisse conditionalem, sed illa conditio collata in tempus mortis testatoris non potuit purificari, tunc temporis stante incapacitate hæredis forensis prohibiti acquirere;dixit enim testator (si, &

quatenùs sit capax &c.) per verbum præsentis temporis verificandi tempore mortis testatoris, adeò quòd etsi ex post Dominus Alexan
36 der fuerit redditus capax, † attamen talis capacitas superueniens non potuit confirmare institutionem; quia statutum prohibens alienationem in forensem etiam per vltimam voluntatem resistit initio, & origini institutionis; nàm prohibitus acquirere, tali in casu vel incapax non potest institui hæres, Pret. de vltim. volunta. folio 190. & sequent. per totam illam quartam solutionem, Bimi. consil. 102. numer. 45. Socin. iun. consil. 3. numer. 19. in 3. Peregr. consil. 91. numer. 6. & in terminis declarat Deci. consil. 661. numer. 13. 14. At quando lex resistit ab initio, capacitas superueniens non operatur, nec tali in casu potest militare dispositio. l. In tempus ff. hæred. institu. ita Bartol. in l. si constante § quoties numer. 7. ff. solut. matrim. Deci. in l. Pactum, quod dotali in princip. versicul. secundo quia pactum C. pact. facit Pret. vbi supra numer. 16. versicul. sed aliter videtur dicendum, Paris. consil. 100. nu. 36. in 4.

Respondetur secundo, Conditionem illam fuisse impropriam, vti conceptam in tempus
37 præsens, vt dixi, † cuius conditionis natura non suspendit dispositionem in futurum, sed statim obligat, & operatur, & supponit dispositionem incontinenti reduci ad effectum desideratum, vt post alios declarat Crass. in §. institutio. quæstio. 26. numer. 1. & in §. legatum quæstio. 46. in princip. Hinc in proposito dicitur, dispositionem dictæ legis, in tempus, procedere, & satis esse superuenire capacitatem quocumque tempore, quando dispositio est concepta per verba sonantia in tractum temporis futuri, aliàs secùs, vt optimè declarat Crau. consil. 515. numer. 15. & 16. latè Decia. consil. 86. numer. 60. & sequen. in 3. & exemplificat Pret. de vltim. volunt. fol. 194. colum. 1. numer. 25. versicu. cæterum si demum, Bald. consil. 134. numer. 2. in 4. confert dictum Barto. in l. Alia causa §. eleganter numer. 4. ff. solut. matrim. dicens, Regulam dictantem, quòd parria sint aliquid fieri certo tempore, vel fieri in alio, & conferri in illud, non admitti, quando habilitas requiritur adesse in certo tempore, prout in præsenti casu, vbi fuit requisita capacitas tempore mortis testatoris per verbum (sit) temporis præsentis, & qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, l. In delictis §. si extraneus ff. noxa, Mandell. consil. 60. numer. 12. Berrett. consil. 134. numero 23.

Confirmatur responsio ex eo, quòd testator dixit (quatenùs sit capax hæreditatis prædictæ) & consequenter tempore mortis incon-
38 tinenti, antequam hæreditas † fuerit adita; quia per aditionem confunditur, & non dicitur ampliùs hæreditas, sed patrimonium adeuntis, secundum communem, de qua per Beci. consi. 74. num. 7. 8. Crass. §. hæreditas quæst. 2. nume. 1. & sequen. Et quandò testator retulit dispositionis effectum ad tempus mortis, cessat proisùs omnis quæstio, Soc. in l. si cognatis num. 5. versic. quod videtur falsum ex quo ad tempus mortis, ff. reb. dub.

Respondetur tertiò, quòd cùm à principio talis institutio fuerit nulla non potuit ex post reconualescere absque nouo consensu testatoris saltem dicentis, quòd quatenùs sit incapax, & aliquo tempore reddatur capax, dicatur ita ratiò institutus, debet enim constare, quod in casu superuenientis capacitatis voluerit illum testator instituere; si quidem cum testator non instituerit simpliciter Dominum Alexandrum,
39 cum, † vel quando capax erit, quo in casu sola superuenientia habilitatis sufficit, d. l. In tempus & tradit Peregr. de iur. fisc. lib. 3. titul. 18. numer. 88. sed dixerit, & instituerit præfatum Dominum Alexandrum, si capax sit, quo in casu institutio dicitur nulla ob eius incapacitatem, quia institutio non fuit suspensa in tempus capacitatis, vtique ex quo à principio dicitur nulla, per solam superuenientiam habilitationis non reconualidatur, cùm non cõstet de nouo consensu testatoris post actus, seù dispositionis reconualidationem, ita singulariter firmat Roma. consi. 509. in 5. dub. num. 19. & 21. versic. aliquando verò cessat personæ, Marsil. In praxi §. diligenter nume. 187. & latiùs in l. pen. num. 30. 35. ff. quæstio. optimè in proposito Dec. consil. 661. num. 13. 14. Peregr. d. libr. 3. tit. 18. nume. 86. facit in simili text. in cap. ad id, quod de sponsal. & cãttetas de despo. impu. vbi matrimonium nullum ratione inhabilitatis, superueniente habilitate, non confirmatur, sed opus est nouo consensu, & latè probat Decia. consil. 13. num. 43. in 5. Duo igitur tali in casu requiruntur, quòd scilicet cesset causa impediens, & quòd superadsit causa confirmans, Pret. de vltim. volunt. fol. 193. num. 12. versicu. & sic in substantialibus, & quòd in d. l. In tempus supponatur, quod, si institutio expressè non confertur in tempus capacitatis, nullo pacto reconualescat per solam superuenientiam capacitatis, docet Gallia. in l. Gallus. §. & quid si tantum numero 61. ff. liber. & posthum.

Ad secundum de filijs nascituris ex Domino Alexandro respondetur, satis constare ex iam deductis, testatorem sensisse de nascituris post testamentum, natis tamen tempore eius mortis: Hoc in præsentiarum addito, quòd etsi donec durat spes, & quousq; potest dari casus filio-

filiorum nasciturorum; non possit dici filios
non esse nascituros, & consequenter illos di-
ci vocatos quocumque tempore nascantur;
Attamen illud procedit, quandò sunt vocati
conditionaliter per verba importantia tractũ
temporis successiuum in futurum, secùs si per
verba præsentis temporis, vt in casu isto, vbi
se restrinxit ad certum tempus per verbum
(sint) temporis præsentis; tunc etenim intelli-
gitur de nascituris post testamentum, sed ta-
men natis tempore mortis testatoris, quo in
tempore cedit dies institutionis, seù substitu-
tionis, cùm per talem sermonem testator non
dicatur voluisse eius dispositionem stare in pẽ
denti, ita singulariter in terminis scribit Ca-
str.cons.16.in 4.dub.in 2. Molin.de primog. li.
3.cap.10.nu.41.& sequitur Crau.d. cons.361.
nume. 8.

Quatenùs autẽ dicebatur verbum (possint)
comprehendere tempus futurum. Responde-
41 tur, id non procedere, † quando est additum
actui de sui natura futurum tempus vltrà tem-
pus mortis non respicienti, Rip. in l. qui Ro-
mæ §.duo fratres nume.76.ff.verbor.obligat.
At iste actus est talis ratione adiuncti tempo-
ris præsentis, vt constat ex præallegatis, & i-
deò subiunxit Rip. vbi suprà, obiectum non
militare, quandò verbum (Possint) venit ad
determinationẽ temporis præsentis, Hinc e-
tiam dixit Brun.de reb.dub. rubrica de dispo-
sitione circa tempus, §.ad quod tempus dispo
sitio sit referenda colum.6.versicu.quarum li-
mitationum prima est, quòd verbum (Potest)
est extensiuum, quando non refertur ad cer-
tam causam, & militat in futuro casu eadem
ratio, quæ ponitur in dispositione de præ-
senti.

Ad tertium autem concernens factum Prin
cipis respectu ampli decreti ciuilitatis, & ha-
bilitationis concessæ Domino Alexandro.

Respondetur primo, vt etiam suprà fuit ta-
ctum, non sufficere hoc in casu superuenien-
tiam habilitationis absque nouo consensu, &
noua approbatione testatoris, ex quò institu-
41 tio fuit à principio † nulla: & vltrà ibi dicta
confirmatur responsio, quia institutio incapa-
cis habetur pro non scripta, l. 3. ff. his qui pro
non script. l. vnica §. & cum triplici C. cadu-
cit.tollen. cùm incapax habeatur pro mortuo,
l. 1. §. sed si patronus ff. coniug. cum emancip.
lib. Et idcircò, primo instituto existente inca
pace; illicò sine temporis interuallo fit locus
alteri vocato, ac si primus nunquam fuisset in
stitutus, l. 1. §. qui habebat, vbi Bartol. ff. con-
tr.tab. Mulin.de primog.lib. 1. cap. 19. nume.
28.& sequent. Socin.iun. consil. 3. numer. 12.
in 3. Pereg.de iur.fisc.libr.3.titul. 1. numer. 2.
& sequent. vbi post alios dicit tales incapa-
ces ipso iure repelli, & capacibus deferri, &
incapacem minus iuris habere, quàm indi-
gnum, quia indignus capit, & fiscus rapit,
sed incapax ab initio repellitur. Idcò succe-
dit conclusio, quòd quando hæreditas fuit al-
teri delata tempore incapacitatis, tunc restitu
tio, vel capacitas superueniens nihil opera-
tur, ex quo nunquàm fuerit facta aliqua acqui
sitio ab initio ab instituto incapace; cùm e-
nim tempore delatæ hæreditatis fuerit inca-
pax, nunquàm dicitur acquisiuisse, & conse-
quenter in præiudicium tertij nil operatur su-
peruenientia capacitatis, ità Aret. in l. si quis
mihi bona §. 1. colum. 3. versicu. & si quis vel-
let respondere ad illum textum ff. acquiren.
hæred. latè Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tan-
tum 2. lectura numer. 63. ff. liber. & posth. Ro-
ta. decisio. 515. numer. 3. part. 1. in nouissi-
mis, alios adducit Menoc. consil. 186. numer.
13. & veriorem, ac communiorem enuntiat
Gabr. consil. 134. numer. 49. in 2. Cost. in d. §.
& quid si tantum part. 2. nume. 180. vbi Aqui-
lin. numer. 208. Addatur hoc esse valde repu-
gnans, vt vno, & eodem tempore hæreditas
dicatur delata incapaci à Principe per decre-
tum, quod est absonum, l. vbi repugnantia, ff.
regul. iur.

Respondetur secundo, Decretũ illud fuisse
subreptitiũ, & consequenter nullius ponderis,
non inquàm fuit expositum Serenissimo hære
ditatem controuersam fuisse alteri delatam
(immo, & aditam cum effectu) ex hoc enim
Princeps difficilior fuisset redditus ad decre-
tandum, cùm mens Principis intelligatur non
fuisse, vt voluerit derogare iuri tertij, cap.
quamuis de rescript. in 6. l. Nec auus C. eman-
cip. lib. Siquidem ius delationis est fortiùs,
quàm ius succedendi patri competens filio,
Aret. in dicto §. Et quid si tantum, colum. 14.
in princip. versicu. nec etiam placet distin-
ctio, quam ipse facit; quem sequitur Paris. ibi
nume. 135. Sed in impetratione Principis de-
bet fieri expressa mentio filiorum, ergò & de-
buit à fortiori fieri mentio iuris delati agna-
tis, vt in specie post Aret. declarat Parisi. dicto
numer. 135. & sequen. maximè cùm ius dela-
43 tum, † seù ius adeundi dicatur ius quæsitum,
seù ius in bonis nostris, Barto. in d. §. & quid si
44 tantum nume. 14. & ideò Princeps † non po-
test nec antè, nec post aditam hæreditatem
ex potestate absoluta habilitare in præiudi-
cium tertij, Garzi. in dicto §. & quid si tan-
tum numer. 287. & sequent. Didac. in 4. de-
cretal. part. 2. capitu. 8. §. 9. versicu. secunda
principalis conclusio in fin. Sarmient. libro
1. selecta. interpretat. capitu. 8. numer. 16.
Aquilin. in dicto §. & quid si tantum nume-
ro 214.

Respondetur tertio, Decretum habilitare
ad adeundum, ideò est nullius valoris, quia iã
hæreditas fuit à substitutis adita, & consequen
ter ius plenimodè illis quæsitum, cui oon appa
45 ret Principem voluisse derogare, † & cùm ta-
le decretum sit stricti iuris, cùm sapiat dispen-
sationem, Ias. cons. 127. antè finem in 4. Odd.
cons. 1. num. 62. debet strictè, & strictissimè in
terpretari. Quocirca nil releuat, quòd Prin-
ceps in decreto dixerit, se vti plenitudine po
testatis, quia limitauit potestatem, & gratiam
concessã ad valendum adite non ad hæredita
tem iam aditam per alterum capacem reuoca-
re, & ita voluit regulare absolutam potesta-
46 tem secundum † iuris tramites, Duplex in-
quàm est plenitudo potestatis Principis, vna
in mero facto consistens, altera, quæ ratione,
& causa munita est, Cyn. in l. Rescripta co-
lum. fin. C. precib. Imp. offer. Rim. iun. consil.
45. numer. 58. Quò ad primam nemo potest
dicere Principi cur ita facis, & tali in casu
procedunt opposita, sed tali potestate ab-
soluta de facto Principem vti voluisse non
præsumitur, Ruin. consil. 56. numer. 5. in 5.
Cioff. consil. 1. numer. 81. in 1. Berret. con-
sil. 14. nume. 12. cùm hoc sapiat tyrannidem
teste Didac. lib. 3. varia. resolut. cap. 6. nu-
mer. 8. Maluas. consil. 94. numer. 17. Tes-
saur. decisio. 91. numer. 1. & per totam; Ve-
rus enim Princeps † nunquam velle aliquid
47 dicitur, nisi quod honestè, ac licitè potest, l.
Nepos Proculo, ff. verbor. signific. Tessaur.
d. numer. 1. Quapropter sanciuit Imperator,
litteras, Commissiones, scripturas, & rescripta
ab eo emanata contra publicam vtilitatem,
vel ius gentium, nequaquam in publicum pro-
ferri debere, nec à Iudicibus recipi, sed peni-
tùs refutari, l. Rescripta. C. precib. Imp. offer.
l. fina. iunctis dictis per Glos. ibi & Doct. C.
si contra ius, Beci. consil. 3. numer. 81. Vue-
semb. consil. 43. numer. 34. & sequent. Ber-
48 rett. consil. 76. numer. 13. & † ideò dicitur,
Principem vtentem plenitudine potestatis
non posse tollere ius tertij, nisi iusta, & ratio-
nabili de causa, Deci. consil. 537. numer. 5.
à fortiori. & numer. 6. Socin. iun. consil. 65.
numer. 5. 6. in 2. Crauet. consil. 5. numer. 5.
Bello. consil. 2. numer. 9. Rolan. consil. 69. nu-
mer. 23. in 2. Beci. consil. 3. numer. 50. versi.
quod procedit; Quandocunque enim Prin-
ceps non potest aliquid facere sine iusta cau-
sa, æquiparatur priuato, Deci. in l. Mutare con
silium in fin. ff. regul. iur. Menoc. libr. 2. præ-
sumpt. 10. numer. 54. Nec iusta causa præsu-
mitur in Principe vtente potestate absoluta,
nisi probetur. Ruin. consil. 80. nume. 10. & 95.
nume. 9. in 3. Socin. iun. consil. 65. numer. 6.
in 2. maximè in his, quæ sunt iuris diuini, vel
gentium, Menoc. libr. 2. præsumpt. 10. nume.
34. & 52. Berrett. consil. 14. numer. 10. Vue-
semb. consil. 48. numer. 43. vt in casu isto, v-
bi agitur de successione, vel hæreditate dela-
ta ex testamento, quod est de iure gentium, im
mo etiam de iure diuino secundum Alexandr.
consil. 2. numer. 19. in fin. versicu. ex his patet
quòd satis in t. Quæ quidem iusta causa mo-
uens Principem tali in casu etiam debet esse
talis, vt respiciat publicam vtilitatem princi-
paliter, non autem priuatam (vt in casu isto)
l. Lucius §. euiction. & post multos declarat
Beci. consil. 3. numer. 50. in fin. & consil. 56.
numer. 33. Pret. de interpret. vltim. volunt.
fol. 25. colum. 3. numer. 7. Thesaur. decis. 91.
numer. 1. in fin. Honded. consil. 86. numer. 5.
49 in 1. Quinimò data & iusta causa in † Prin-
cipe, attamen adhuc tenetur de suo resarcire
damnum illi tertio, cuius iuri voluit derogare
ex potestate absoluta, Deci. dicto consil. 357.
numer. 6. versicu. postremo, Socin. dicto con-
sil. 110. colum. 7. Pinell. in rubrica. C. rescind.
vendit. part. 1. numer. 24. versicu. in quo scri-
bentes, Berret. consil. 14. numer. 11. Eugen.
consil. 50. numer. 9. Honded. dicto consil. 86.
numer. 6. Quibus sic se habentibus, non est di
cendum aliquo modo iustissimum Principem
voluisse de facto, & sine causa tollere ius de-
latum, imò & aditum, & consequenter acqui-
situm tertio non minùs fideli subdito suæ Cel-
situdinis, quàm sit dominus Alexander decre
tatus. Et ita consulo &c. Saluo semper, &c.
Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius fructus tantum consequitur à die petitæ restitutionis bonorum.*

2 *Hæres grauatus acquirit fructus perceptos ex negligentia fideicommissarij. Ampliatur nu. 3. & quando procedat nu. 5. & 6.*

7 *Hæres grauatus restituere primo fideicommissario ut in mora constituatur debet iudicialiter interpellari vel saltem extraiudicialiter, numero sequ.*

9 *Hæres nunquam dicitur morosus ante restitutionem saltem verbalem & ratio nu. seq.*

11 *Fructus re ipsa dominium sequuntur.*

12 *Restitutio legalis ipso iure fit ex alienatione bonorum restitutioni subiectorum, adeo ut possint bona a tertijs possessoribus vendicari absq. vlteriori ministerio, declara vt nu. 42. & per plures sequen.*

13 *Fructus percepti post alienationem cadunt in restitutione non obstante negligentia fideicommissarij, & quare num. seq.*

15 *Scire quid sit.*

Sci-

16 Scire quis propriè dicatur.

17 Scire qui se existimat quod nescit pro vero approbas falsum.

18 Scire aliquid quis non putatur nisi id perfectè intelligat.

19 Sciens rem vel actum & ignorans eius causam & circumstantias, pro consentiente non habetur & quarè num sequ.

21 Scientia actus confusa & in genere non nocet, declara vt nume seq.

23 Scientiam in genere probare non sufficit quando eius qualitas aliquid operatur.

24 Ignorantia fideicommissi qualificati in fœmina præsumitur maximè ad exclusionem malè fidei.

25 Debitor ex facto alieno non fit morosus per simplicem denuntiationem, nisi ei ostendatur, & tradatur instrumentum debiti.

26 Acquirens bona subiecta fideicommisso non fit mala fidei & morosus, nisi ei initiaretur Instrumentum authenticum fideicommissi.

27 Vasallo non currit tempus ad reuocationem feudi alienati nisi ei fiat intimatio Instrumenti alienationis.

28 Scienti etiam fieri debet denunciatio, quando aliquid de nouo facere debet.

29 Renunciatio sola malam fidem in iam possidente non inducit.

30 Verbum (informata) quando importet informationem qualitatis rei, & dicti verbi natura, numero sequen.

35 Testes singulares non probant.

32 Promissio de aliquem instituendo heredem non ualet, maximè non data perseuerantia vsque ad mortem, nec accedente iuramento, numero 33.

34 Promissio deriuans a causa, & ipsa dicitur nulla.

35 Scientia superueniens regulariter non nocet.

36 Scientiā sat non est interuenire, quando in certo tempore est necessaria.

37 Scientia fideicommissi superueniens emptori post acquisitionem non nocet.

38 Fructus ut fideicommissario restituantur requiritur omnino ipsum emptorem in mala fide circa positiua versari.

39 Error iuris non nocet respectu acquisitionis fructuum, & quare num. seq.

41 Sententia inducit bonam fidem etiam si erratum fuerit in iure.

43 Agnitio fideicommissarij semper requiritur quoties in eum transeunt iura dominium, & actiones ipso iure.

44 Verborum (ipso iure) sensus.

45 Fideicōmmissarius inuitus obligari non debet.

46 Hæres ad hoc ut priuetur hæreditate per alienationem bonorum probibitorum ipsi iure fideicōmissarij requiritur agnitio & n. 54 & 92.

47 Dominium rerum fideicommisso vniuersali subiectorum non acquiritur ignoranti.

48 Surdi Decis. 25 declaratur.

49 Possessor an fructus sibi acquirat cum quæritur non ius sed factum dumtaxat inspicitur.

50 Possessor rei prohibitæ alienari in non mala fide vera positiua existens, ad fructuum consumptorum restitutionem non tenetur.

51 Bonis ipso iure publicatis ex causa immanis criminis etsi fructus debeantur a die delicti, tamen si interim illa bona vendita fuerint, emptor bonæ fidei faciet fructus suos.

52 Agnitio vel declaratio mentis suæ facta per fideicommissarium non retrotrahitur in præiudicium tertij possessoris cui ob bonam fidem ius fuit quæsitum, nisi tertio præiudicet.

53 Possessor in iudicio particulari lucratur fructus consumptos.

55 Actus dicitur imperfectus, qui crescere potest & cui addi debet & potest.

56 Actus autem perfectus dicitur qui habet executionem, & cui nil detrahi potest.

57 Confirmatio dicitur pars essentialis actus confirmati.

58 Actus imperfectus exigens confirmationem, non dicitur antea habere suam essentiam & ante confirmationem quis non dicitur habere ius in re nu seq.

60 Virtus in perfectione consistit.

61 Actus imperfectus à confirmatione robur & vires assumit.

62 Fructus pars fundi dicuntur.

63 Fideicommissarius non ignorans, casum fideicommissi, & in vita sua non agnoscens non transmittit ius agnoscendi in successore & ratio nu seq.

65 Vbicunque reuocatur aliquid iam quæsitum alicui in illius pœnam ratione inobseruantiæ tunc si ille cui applicatur talis pœna, viuens & sciens nihil dicat, remittere censetur, nec illius hæres ad tale ius petendum admittitur.

66 Ad essentiam priuationis grauati respectu bonorum, & fructuum duo requiruntur.

67 Duo vbi requiruntur ad substantiam actus unū non sufficit sine altero, & ratio nu seq.

69 Quod nullum est, nullum producit effectum.

70 Inualidum & nihil æquiparantur.

71 Interpretatio quæ tendit ad diminutionem pœnæ est omnimodè amplectenda.

72 Tempus agnitionis fideicommissarij, non autem alienationis quoad acquisitionem fructuum est attendendum & quare.

73 Ignorantia crassa vel iniusta habetur pro scientia.

74 Aequitas nulla consideratur vbi agitur de pœno amissionis bonorum & fructuum.

75 *Conditio agnoscendi per fideicomissarium sub qua pœna priuationis inducitur est potestatiua.*

76 *Retrotractio super æquitate fundatur.*

77 *Compensatio liquidi ad liquidum admittitur ipso iure sequuta tamen declaratione hominis limitatur, num seq.*

79 *Iure dubia pro reo est pronuntiandum.*

80 *Fructus debētur fideicommissario a die agnitionis per ipsum facta & non ante.*

81 *Emphyteuta qui incidit in commissum ipso iure non tenetur ad fructuum perceptorum restitutionem, nisi a die declarationis citra.*

82 *Fructus fideicommissario restituuntur tantum à tempore moræ hæredis.*

83 *Resignatario fructus resignati beneficij debentur solum post illius acceptationem, non ante.*

84 *Venditor potest percipere fructus ex venditione conditionali.*

85 *Dominium rei legatæ statim acquiritur legatario ante acceptationem, & etiam ignoranti non tamen inuito. nu 88.*

86 *Acceptatio fideicommissi requiritur in fideicommissario vniuersali adhoc vt dicatur translatum dominium & ratio nu seq.*

89 *Caducitas ante declarationem hominis non incurritur.*

90 *Fictio translatiua ab homine induce nequit.*

91 *Fructus omnes debentur a die incursus pœna ante sententiam declaratoriam.*

93 *Fructus omnes legitima debentur a die mortis patris quando consistit in re certa, secus si in quantitate.*

94 *Legitima debetur filio purè & ideo transmittitur non autem conditionaliter si petatur.*

96 *Fideicommissum ante agnitionem transmittitur ad hæredes maximè suos, sed quando procedat num seq.*

98 *Fideicommissum relictum in pœnam non dicitur purificatum respectu transmissionis, nisi interuenerit agnitio fideicommissarij cui applicatur & ratio num seq & nu. 100.*

101 *Declaratio partis & declaratio iudicis quomodo differant quoad acquisitionem fructuum.*

102 *Agnitio fideicommissi aliter probari nequit quam per actus qui extra tus agnitionis fieri nequiunt.*

103 *Agnitio non probatur per admonitionem, & quare nec per tractatum, nec per propositum agnoscendi nu, 104 & 105.*

106 *Actus consummatio necessariò ex tractatu non infertur & quare.*

107 *Contractus absolutio consistit in vltima clausula & attenditur sola conclusio non tractatus.*

108 *Ad agnitionis probationem qua requirantur.*

109 *Actus adeundi conditionem non recipit nec potest stare in suspenso nu seq.*

111 *Aditio per verba aliqualiter dubia non probatur.*

112 *Animus adeundi non probatur ex declaratione prætendendi & volendi in futurum.*

ARGVMENTVM.

An, & quando fructus percepti ex bonis fideicommisso subiectis restituēdi sint fideicommissario, uel fiant proprij eorundem bonorum possessoris.

Et an, & quando hæres restituere grauatus excusetur à mora, ita vt ad aliquam fructuum restitutionem non teneatur. Et multa circa probationem testium.

Atque latissimè discutitur de viribus decis. Surd. 25.

CONSILIVM XXV.

Actiones meæ à Domino.



Fructus percepti per Dominos fratres de Piperarijs non sunt restituendi, sed possessoris terrarum fuerunt, & sunt proprij.
1 Nam † fideicommissarius non potest fructus bonorum ex fideicommisso restituendorum consequi, nisi à die petitæ resti-
2 tutionis bonorum, & ideò fructus † à grauato hærede percepti, vel ab eius successore, ex negligentia fideicommissarij non petentis restitutionem fideicommissi, acquiruntur grauato, vel eius successori, tex. in l. Mulier §. si hæres, & in l. in fideicōmissariam, vbi Doct. ff. ad Trebell. Bero. cons. 100. num. 14. in 2. Peregr. de fideicom. art. 49. num. 79 & 85. Burs. cons. 44. num. 11. & consil. 71. num. 25. Crass. in §. fideicommissum quæst. 49. nu. 4. Raude. decis. Pisa.
3 22. num. 61. & seq. vbi ait, idem dici † in purè grauato, qui non tenetur ad fructus per eum perceptos negligentia petere debentis, maxi-
4 mè † si fideicommissarius negligens fuerit maior ætate viginti-quinque annorum, & præci-
5 puè cùm agatur de † reuocatione bonorū è manibus bonæ fidei successoris singularis, qui ea
6 acquisiuit ab hærede grauato, & † versemur in iudicio particulari. Bal. in l. Non est ambiguū, C. famil. hercis. Cepha. cons. 215. nume. 51. &
7 infrà dicetur. Quinimo † quando agitur de restitutione facienda à grauato hærede primo fideicommissario, ipse hæres non dicitur in mora, & consequenter facit fructus suos antè litem sibi motam, & contestatam, ideò requiritur interpellatio iudicialis secundum Ang. & Castr. in l. 1. §. de illo ff. ad Trebell. vbi Rip. nu-

me-

me.7.Pret.conf.126. nu.15. nec improbat Pe-
regr.d.art.49.nume. 86. facit optimè Magon.
decis.Luca. 33. nume. 37. & latè tuetur Viui.
decisi.262.nume.26. vsque ad fin. Vel saltem
8 † fideicommissarius debet omnimodè inter-
pellare extraindicialiter ipsum hæredem, aliàs
non dicitur morosus, Petr.Ant. Angui. consil.
29.numer.7.in 6. Bero.conf.116.nume.13.in
2.Gabr.consil.121.num.58.in 1.Bursat. dicto
cons.44.nu.11.Pret.de vltim.volunt.fol.348.
num.12. & sequen.vsq; 26. Marzar.de fideic.
quæst.63.Alibi dicitur in proposito, hæredem
9 † nunquàm dici morosum antè restitutionem
10 saltem verbalem, quia † cùm sit Dominus re-
rum restituendarum ratione dominij, fructus
suos facit l.Herenius ff.vsur. Sal.in l.in fideicō
missarij ff.eodem, & declarat Soc.consil.142.
num.5. in 3. Marzar.d.quæst.63.Rip.in l.in fi-
deicommissariam nume.13.14. ff. ad Trebell.
Purpur.consil.442.in fin.Gomes.vari.resolut.
tom.1.cap.5.num.15.Gabr.d.consil.121. nu-
me.58. Cepha. consil.49. in fin. & cons. 50.
Pret. loco præcitato, Raude. d. decis. 22.
num.64.Cùm itaq; hæres non teneatur ad fru
ctus nisi post moram, ita nec habentes causam
11 ab eo, quia fructus † re ipsa dominium sequun
tur.d.l.Herenius, & optimè firmat Viui. decis.
262.nu.28.dicens, etiam non deberi, nisi post
litis contestationem.

Quibus sic se habentibus, cùm non constet
Dominam Liuiam acquirentem bona supposi
ta asserto fideicommisso aliqualiter fuisse inter
pellatam, nec illius hæredem, vtiq; in bona fi-
de dicuntur, & ad prætensam fructuum restitu
tionem non tenetur.

Nec dicatur, Dominam Liuiam non fuisse
ignaram, bona per eam acquisita à Domino
Vincentio Piperatio eius fratre fuisse supposi-
ta fideicommisso paterno, cùm ipsius fideicom
missi sciētiam habuerit, & indè promiserit Do
minis fideicommissarijs de instituendo illos
hæredes vniuersales omnium eius bonorum,
si ipsam non molestarent eius vita durante re-
spectu dictorum bonorum eis vigore dicti fi-
deicommissi restituendorum, prout de tali sciē
tia, & promissione vidētur attestari duo testes,
quorū dicta inferiùs examinabimus, quinimò,
12 ex quo grauatus † bona restitutioni subiecta
alienauit, ipso iure dicitur facta restitutio lega
lis ad commodum fideicōmissarij, adeò quòd
nulla alia restitutio realis, nec verbalis requira
tur, sed bona alienata possunt vindicari à ter-
tijs possessoribus absque vlteriori ministerio,
Bec.conf.97.nume.10.Pret. de vltim.volunt.
fol.347.nume.11.versi.at si casus, Hond. conf.
26.num.16.in 1.Pereg. de fideicomm. art. 2.
nu.60. Burs.conf.55.num.30.& consequenter
13 † hoc in casu fructus percepti post alienatio-
nem cadunt in restitutione nulla ratione habi-
ta negligentiæ fideicommissarij, ex quò domi
14 nium † transiuit ipso iure in fideicommissa-
rium, & iura hæreditaria directa remanent in-
utilia apud hæredem, Pret. in præcitato num.
11.versic.& consequenter his casibus, Crass.§.
fideicommissum quæst.42.num.6.& quæst.47.
nume.5.Meno.de arbitr.Iud.cas.256. numer.
28.Manti.de vlt.volunt.lib.7.tit.10.num. 30.
Raude.decis.Pisa.22.numer.66. qui alios ad-
ducunt post Capr.consil.32.num.16.17.Burs.
consil. 55.num.30. latè decis. Mant.25. num.
19. & seq.

Respondetur enim, negando D. Liuiam
habuisse scientiam præfati fideicommissi, sal-
tem talem, quōd constituerit illam in mora, &
illam reddiderit malæ fidei possessorem; siqui-
15 dem scire † est rem per causas cognoscere, &
ex eo quod quis vidit, vel per sensum perce-
pit Rim. iun. conf.339. num. 112. Et ideò ille
16 propriè dicitur † scire, dùm falli non potest.
glos.in l. Scire leges ff.legi. Viui.dec.417.num.
17 16. Quare † quisquis se existimat scire, quod
nescit, pro vero approbat falsum, quod est er-
roris proprium.c.quisquis. 38.dist.idem Viui.
18 decis.467.num.48. Sanè ille † non putatur a-
liquid scire, nisi habeat plenam scientiam rei,
seù actus cum omnibus circumstantijs, & qua-
litatibus exploratam, adeò quòd perfectè res
intelligatur, Crau.consil.197.nume.14.Cach.
19 decis.176.nu.4. Hinc dicitur, † quod sciens
rem, vel actum, & ignorans eius causam, & cir
cumstantias rei, vel actui conuenientes, nō ha
betur pro consentiente, sed ignorante, & eius
20 cōsensus nihil ei obest, quia † in totum omnia,
quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi
vera, ac certa scientia perfici possunt, vt post
alios ait Vuesem.conf.74.nu.69.neutrò scien
21 tia † actus cōfusa, & in genere non nocet, sed
debet esse certa, specifica, ac determinata, Bec
ci.conf.37.num.23.D.Surd.consil.413.num.
6.& consil.189.num.43.Rim. iun. consil.635.
nume.40.& 636.in fin.aliàs dicitur nescire, i-
dem Rim.iun.consil.821.nume.17. & diffusiùs
consil.619.num.91.cum pluribus sequentibus,
decis.Mant.265. num.19. Maximè in actibus
22 † præiudicialibus, in quibus requiritur scien-
tia exquisita cum omnibus suis qualitatibus, li
cèt secùs in fauorabilibus, in quibus simplex
scientia in genere sufficit, idem Rim.iun.cons.
23 234.num.334. & quando † qualitas scientiæ
aliquid operatur, non satis est probare scien-
tiam in genere, Felin.in cap.à nobis colum.1.
extra de exceptio. Vuesemb.dicto consil.74.
nu.69.in fi. Quare in proposito non potest di-
ci quòd D.Liuia fuerit plenè certificata de fi-
deicommisso controuerso, cum illius qualita-
24 tes ignorauerit, prout verè talis † ignorantia
in

in fœmina præsumitur, Menoch.lib.6.præsum pr.23.nu.27. maximè ad exclusionem malæ fi dei, vt ait Crau.conf.419.num.3. Meno. vbi suprà numer. 19. Tanto magis, quia agitur de scientia facti alieni, & ideò firmatur in iure no
25 stro, quòd si quis † ab aliquo prætenditur de bitor ex facto alieno, non dicitur scire, & consequenter non dicitur morosus per simplicem denuntiationem, sed tantummodò per ostensionem instrumenti ipsius debiti, & per ipsius instrumenti traditionem, ad finem, vt per debitorem legatur, Barto.in l. quod te. nume. 15. quem alij passim sequuntur, ff. si cert.pet. & in l. si quis inficiatus ff.depo. Dec. in l. qui in alterius nume.6.ff.reg.iur. Rip. in d. l. quod te nume.62. vbi Purpu.nume. 79.81. & seq. quò fit vt cùm non constet D. Liuiam vidisse, ac legisse testamentum continens assertum fideicō missum, non dicitur illud sciuisse, nec reputari pôt possessor malæ fidei, & morosa adhoc, vt teneatur ad prætensam fructuum restitutionem perceptorum ex bonis per eam ignoranter acquisitis à fratre, & suppositis fideicom-
26 misso, non enim † tenebatur credere assertioni fideicommissarij prætensi, dicentis adesse fideicommissum super dictis bonis, nisi illimet D. Liuiæ intimasset instrumentum authēticum fideicommissi, vt in terminis omninò videndus censuit Mandel. conf. 502. numer. 26. & sequen. & consil. 503. nume. 33. & sequ. & latè probat Pret. de vlt. volunt. fol. 349. co lum. 3. in princ. verific. benè verum est. Ita in si-
27 mili dr. vassallo † non currere tēpus ad reuocationem feudi alienati, quando non habuit certam, ac specificam scientiam refutationis, vel alienationis feudi per intimationem sibi factam de instrumento alienationis, Ias. consi. 159. col. pen. ver. quarto principaliter confirmando in 2. Berret. conf. 21. num. 33. Conue-
28 nit id, quod dicitur, nempè quòd quando† re quiritur scientia alicuius non ad illum solum finem simpliciter, vt sciat, sed ad hoc, vt sciens postea aliquid faciat de nouo, debet ei fieri de nuntiatio, licèt scienti, vt post plures firmat Rimin. iun. consil. 1. nume. 47. & conf. 25. num.
29 24. Quinimò sola † denuntiatio non inducit malam fidem in iam possidente, Bart. in l. pen. ff. pro empt. Mandel. consil. 503. nu. 37. Cùm igitur sola denuntiatio, & simplex scientia fideicommissi, quo ad fructuum restitutionem, non releuet, frustrà prætenditur talis restitutio sub prætextu informis scientiæ dictæ Dominæ Liuiæ.

Nec vim faciunt dicta testium super scientia examinatorum; quia Gardus primus testis ait, quòd dum D. Piperarius de Paperarijs sermonem haberet cum D. Liuia (Che vdì lui testimonio presente vna volta, che vēne rispo sto a detto Signor Piperario da essa Signora Liuia, che molto ben era informata, che tali terre erano sottoposte al fideicommisso predetto, poiche di ciò era stata informata dall'Il lustre Signor Dottor Croce, ilquale non haueua voluto cōperare tal possessione &c. per esseruì tal fideicommisso) ex tali inquam attestatione non probatur sufficiens scientia as-
29 serti fideicommissi; Nàm confessio † D. Liuiæ, quòd fuerit informata de fideicommisso non infert esse informatam de qualitatibus, & circumstantijs fideicommissi, vt supra dictum
30 est, & in terminis † istius verbi (informata) de clarat Corn. conf. 153. num. 4. in 4. quem sequi tur Crau. conf. 193. num. 8. versi. rursus inquā tum, Mascar. de probat. concl. 1293. num. 12. dicens, ex mentione instrumenti non constare quòd quis perfectam notitiam habuerit ipsius instrumenti, & ideò requiritur ad talem scientiam prçiuditialem, quod Excellentissimus D. Cruceus tenorem, & continentiam testamenti, & fideicommissi vulgari sermone, cum clara verborum cognitione, & declaratione legis-
31 ser, aliàs † non dicitur informata de fideicōmisso, vt in terminis terminantibus omnino vi dendus declarat Pret. conf. 162. nu. 1. & seq. vbi propriè loquitur de muliere, quæ dicebatur informata de fideicommisso à Iurisperito, & satis notum est, fideicommissa etiam fieri transitoria ad fœminas, & etiam alienabilia in remotiorem vocatum, quibus in casibus ipsa D. Liuia, vti filia fideicommittentis, potuit verisimiliter eredere, & ipsam fuisse de comprehensis, saltem aliquo tempore, & casu, vt est notissimum.

Secundus etiam testis, scilicet D. Strotius ait (che più e più volte in diuerse occasioni si è trouato presente lui testimonio, che il Signor Peuerato hà trattato con detta Signora circa il particolare della possessione, &c. narrandoli il particolare del fideicommisso, che era sù tal possessione, &c. nelle quali occasioni vdiua alle volte dalla detta Sig. Liuia, queste, ò simili parole, cioè, che non la douesse sturbare in vita sua circa tal fideicommisso, &c. che dopò la lei morte ogni cosa saria stata sua, nō hauēdo altri, a chi lasciarla &c. & che nō è dubio, che, se detta Signora Liuia non hauesse dato intentione ferma a detto Signor Peuerato di lasciarli il suo dopò la morte in ricompē sa del godimento, che faceua di tal possessione &c. mà allettato dalle promesse di detta Signora Liuia non si eurò mai &c.) Cuius testis assertio non probat scientiam D. Liuiæ sufficientem de tali fideicommisso iuxta prægallegata, maximè cùm super interrogatorijs subiungat (Che non sà poi, se tra essi Signori Peuerato, & Liuia passasse certificatione di tal

fidei-

fideicõmisso per via di scritture, o testimonij
basta che in voce fù certificata, come sopra)
sed suprà constat inter præfatos Dominos in-
teruenisse sermocinationes, & tractatus de ip-
so fideicommisso, non tamen de aliqua certifi-
catione, vt probatum est.

Addatur prædictis, istos testes variè depo-
nere. Nam primus deponit de quadam confes
sione extraiudiciali D. Liuię circa sui informa
tionem de tali fideicommisso; Alter verò de
tractatu circà tale fideicommissum, & ita vnus
asserit factum quoddam, alter confessionem, &
31 consequenter sunt † singulares, ideò non pro-
bant, ita in puncto censuit Corn. videndus
cons. 153. num. 4. in 4. quem sequuntur Crau.
& Mascar. vt suprà dixi. Proindè primus testis
deponit de sui auditu per vnicam vicem tan-
tùm, postcà dat contestes Fõtaninum, & Stro
tium, tandem immemor, & mendax super in-
terrogatorijs partis aduersæ, ait (che non sà se
vi fossero presenti altre persone, quando essa
Signora Liuia, & esso Signor Peueraro tratta-
uano insieme circa il particolare di detto fidei
commisso &c.) non igitur est danda fides, sed
potiùs pœna præfato testi.

32 Consequenter igitur promissio D. Liuiæ fa
cta D. Piperario, de qua per dictos testes, nul-
lius est ponderis, tùm quia non probata per
plures testes integros integros, vt requiritur,
tùm quia per talem promissionem abstulisset fa
cultatem testandi, quod facere nõ potuit, quia
tale pactum improbatur à lege, tùm etiam quia
in illa non perseuerauit vsq; ad mortem, quia
alium hæredem instituit, hæc habentur in l.
fin. vbi Doct. C. pact. & in l. pactum quod, eo
33 tit. maximè cùm non accesserit † iuramentum,
Vuesem. cons. 71. n. 12. facit latè Cache. decis.
100. Gail. lib. 2. obseru. c. 126. nu. 7. Pechi. de
testam. coniugat. c. 8. nu. 2. & seq. Præterea cũ
34 † talis promissio deriuet à causa nulla, & inu-
tili, nempè sub prætextu scientię extantis fidei
commissi, de qua non constat, dicitur prorsùs
vana talis promissio, & bonorum renuntiatio,
Ias. in l. Naturaliter §. nihil commune. num. 79.
ff. acqu. possess. Crau. cons. 880. num. 11. Rim.
iun. consil. 613. num. 39. Tandem aduertatur
primum testem dicere (che dopò la sua morte
hauria hauuto tutta la sua robba in vna volta,
affermando d'hauer fatto testamento, & che
l'hauria instituito herede di tutto il suo) & ita
deponit discrepantia circà testamentum con-
ditum, & futuram institutionem hæredis; Pari
ter secundus testis ait (che dopò la lei morte
poi ogni cosa saria stata sua, non hauendo altri
a chi lasciarla) videatur ergò inlusa promis-
sio, quia postea fecit validum testamentum, &
alium hæredem potuit habere, & habuit.

Proindè testes concorditer attestantur ser-
mones, & tractatus factos inter D. Piperarium,
& D. Liuiam super asserto fideicommisso inter
uenisse post contractum, & acquisitionem præ-
dij factam per ipsam D. Liuiam à D. Vincen-
tio eius fratre, & grauato restituere &c. quæ
quidem scientia resultans ex dictis attestatio-
nibus vti superueniens post contractum, nul-
lum parrat præiudicium, quia regulariter scien
35 tia † superueniens non nocet, latè D. Surd.
cons. 189. nume. 50. & seq. non inquàm sat est
36 scientiam † superuenire, quando in certo tem
pore est necessaria, l. Matrem. C. probat. Purp.
cons. 34. nume. 9. & in puncto, quò ad acquisi-
tionem fructuum per possessorem, seù empto-
rem fundi suppositi fideicommisso, scientiam
37 † præfati fideicommissi superuenientem em-
ptori post acquisitionem non nocere tradit
Mandel. cons. 502. num. 19. Qainimò fortiùs
38 quò ad fructuum restitutionem † non sufficit
bonam fidem, seù dubitationem adesse in pos
sidente bona restitutioni obnoxia, sed requiri
tur omninò ipsum possessorem in mala fide ve
ra positiua versari, Bart. in l. Sed etsi lege §. sci-
re ff. petitio. hæred. Alexan. Ias. & alij in l. 3. §.
fin. ff. acquir. possess. Deci. alios adducens con-
sil. 95, nume. 15. & in terminis nostris Mandel.
d. cons. 502. num. 28. sequitur D. Surd. consil.
340. numer. 12. Idcircò dicitur in proposito,
39 † errorem iuris non nocere respectu acquisi-
40 tionis fructuum, quia ad talem † acquisitionẽ
sufficit qualis qualis occasio possidendi, & qđ
vera mala fides absit, d. l. Sed & si lege §. scire,
vbi Docto. ff. petit. hæredit. & ideò sententia
41 † in proposito inducit bonam fidem, etiam si
fuerit erratum in iure, Bal. in l. 1. nu. 23. C. furt.
Deci. cons. 282. nu. 9. D. Surd. cons. 249. num.
14. & dixit Mandel. consil. 503. numer. 37.
quòd quandò aliquis possidet, non sufficit
simplex denuntiatio ad inducendam malam
fidem.

Nec resistit, quòd in casum alienationis bo
norũ suppositorum fideicommisso transfertur
dominium dictorum bonorum à lege ipso iu-
re in fideicommissarium vocatum in casu con
trauentionis sinè aliqua restitutione reali, vel
verbali, quò in casu cùm fructus transeant cũ
dominio, & dominium ipsum sequantur, sequi
tur fructus omninò deberi à die euenientis cõ
ditionis, dec. Surd. 25. num. 19. cum alijs con-
cordantibus, de quibus supra in motiuo, quib.
addo Veggi. cons. 68. num. 127. Hoc inquàm
42 † est regulare, vt in omnibus casibus, in quib
rerum dominia, iura, & actiones recta via tran-
seunt in fideicõmissarium (de quibus in l. pen.
§. fi. iuncta glos. ibi. C. ad Treb. enumerati per
Honded. cons. 16. nume. 1. & Peregr. de fidei-
com. art. 2. num. 56. vsque 65.) in omnibus in-
quam illis casibus ex vi illius translationis le-

galis

galis illicò fructus fideicōmisso debentur non obstante negligentia fideicommissarij in petendo restitutionem realem bonorum sibi eum effectu tradendorum, vt supra dixi, & tradit Ceph.consf.49.num.18. & seq.& consf.50. & consf.a 15.nu.50. Peregr. de fideicom.art.49. n.89. Nec ambigitur inter dictos casus enumerari alienationē bonorum prohibitorum factā per grauatum, Peregr.d.art.a.num.60. decis. Surdi a 5.nu.19. & seq. Raud.deci. Pisa.a a.n. 65. & latiùs suprà dictum est, addo Rim.iun. consf.190.nu.31. & seq.

43 Respondetur enim, quòd in omnibus † casibus prædictis, in quibus iura, dominium, & actiones ipso iure transeunt in fideicommissarium, semper requiritur agnitio ipsius fideicō missarij, nempè vt ipse declaret suam voluntatem esse, se velle agnoscere fideicōmissum, & consequenter secuta acceptatione fideicommissi, aliàs iura, & dominium non transeunt

44 in ipsum fideicommissarium; quia verba † (ipso iure) intelliguntur, ita parte volēte, seù declarante, l.vniuersa, vbi Docto. C.præc.Imp. offer.Iaf. in l.si quis maior, nu.25.C.transf. Ratio est in proposito isto, quia agitur de obligan

45 do eam, cui acquiri debet, & ita † ne fideicōmissarius obligetur inuitus, tex.in l.1.§.sed & quoties, ibi (si velit) vbi Socin.nu.5. ff.ad Trebel. Rip. in l.1.nu.50. ff.legat.1. Cephal. consf.318.num.94. Berret. consf.a 7.num.10.& antè istos idem probauit Castr.in l.cogi §.Metianus nume.3.in fin.ff.ad Trebell.dicens, restitutionem iuris fieri ipso iure statim quod fideicommissarius declaret se velle &c. sequitur Peregr.alios adducens de fideicomm. artic.a.num.63.& 64.& hoc supponit Rim.iun. consil.190. num. a 8. addo optimè loquentem in puncto Rim.sen.consf.a69.nume.15. vsque ad finem, vbi ait, quòd in casu, in quo hæres priuatur & patitur pœnam ademptionis, talis pœna non dicitur facta nisi volente illo, cui venit applicanda, & ideò cùm sit pœna, videtur de facile remitti per taciturnitatem, Vnde

46 sequitur, quòd † si hæres priuatur hæreditate per alienationem bonorum prohibitorum ipso iure, absq; sententia, requiritur agnitio fideicōmissarij, aliàs bona remanent apud hæredem, mouetur per tex.in l.si seruus plurium §. si quis antè.ff.leg.1. vbi hæreditas ablata indigno fisco applicatur, ita demùm si fiscus agnoscat, aliàs secùs, & plura alia etiam adducit per totum consilium, illumq; sequitur Burs. consf.44. num.12.& de istis facit mentionem Surd. decis.84.in princ. vsque nume. 11. Hinc dicitur

47 dominium † rerum, & bonorum subiectorum fideicommisso vniuersali non acquiri ignoranti, Rip.per illum tex.in l.1.§.sed & quoties nu. 7. ff.ad Trebell.quia ad hanc fructuū acquisitionem sufficit hæredem non esse in mora, Gabr.consf.1 a 1.num.58. antè finem in 1. & concordant Viui.decis. a 61. num.a 7. vsque ad finem, nec non adducti per decis.Mantu.a 5.nu. 7.8. Sed istud caput fideicomissarij ignorantis non est præsentis speculationis, ex quò satis constat fideicommissarios iàm per plures annos optimè fuisse informatos de existentia, & qualitatibus istius fideicommissi; Quo in casu reliquum est videre, an sit necessaria agnitio fideicommissi ad iurium, & dominij translationē, & an agnouerint illud sufficienter, & declarauerint taliter, quòd dominium ipso iure dicatur translatum, de quo vltimo puncto inferiùs tractabimus opportunè; Dico ergò necessariam esse declarationem, & agnitionem ex pręcitatis.

48 Nec huic conclusioni in hac facti spetie ita firmata obstat Surd. decis. a 5. † quia præfata decis. ex alijs in ea adductis iure optimè sustinetur, & præcipuè quia fideicommissarij vocati in pœnam contrauenientis hæredis erant minores, & consequenter remoti ab omni culpa, & negligentia, vt ibi.num.13.& seq. & num.32. Præterea illi fideicommissarij penitùs ignorabant fideicommissum, quo in casu non videtur considerabilis negligentia, quia ignorans non negligit, vt ibidem. numer. a 9. versicul. quod vero dicebatur, & numer. 30. At in præsenti casu omnes sunt maiores, & optimè informati de viribus istius fideicommissi.

Solum vrget præfata decis.num. 26.& seq. quatenùs ait, quòd etsi fructus, non debeantur antè agnitionem, & declarationem voluntatis fideicommissarij, attamen sequuta ex post ipsa declaratione retrotrahitur, & omnes fructus percepti antè declarationem totaliter debentur iuxta exempla ibidem enumerata, & cōcordant tradita per Scrad. de feud.2. part.9.partis, sectio.3.nume.30.& sequ. vsque ad numerum. 46.

Respondetur tamen, adducta per dictam decisionem militare aduersus hæredem grauatum alienantē; quia scilicet tenetur ad fructuū restitutionē perceptorū à die conditionis, seu cōtrauentionis, vel alienationis per eum factæ, vt patet ex lectura dictę decisionis à principio vsq; ad finem; Nos aūt agimus de tertio possessore bonæ fidei scientiam saltem præiudicialem fideicommissi non habente, Quandoqui-

49 dem cum quæritur, an † possessor fructus sibi acquirat, nec nè, non ius, sed factum dumtaxat inspicitur, nempè bona, an mala fide possidcat, Reulner.consf.10. nume.38.in 3. quia hic non petitur fructuum restitutio facienda à grauato, sed ab emptrice fundi prohibiti alienari, quo in casu D. Liuia in bona fide, vel saltem

in

50 in non mala fide vera positiua existens, † fru-
ctus perceptos, & consumptos restituere non
tenetur, nec etiam illorum æstimationem, ita
post Bald. Salic. Corn. Cepol. & Socin. firmat
in terminis Peregr. de fideicomm. art. 49. nu.
109. & seq.
Comprobatur conclusio, quia etiam vide-
51 mus, quòd licet † in bonorum publicatione
ipso iure facta ex causa immanis criminis fru-
ctus debeantur à die delicti, attamē si interim
bona criminosi fuerint vendita, emptor bonæ
fidei fructus suos facit, vt post Pich. & Bursa.
notat Peregr. de iur. fisc. libr. 5. titul. 1. numer.
174. & 185. versicu. cum autem reuocatoria
52 agitur. Et ideò agnitio, † vel declaratio men-
tis suæ facta per fideicommissarium non retro-
trahitur in præiudicium tertij possessoris, cui
ob sui bonam fidē ius in perceptione fructuum
fuit quæsitum, nisi tertio præiudicet, Castr. con
sil. 338. nume. 9. in 1. D. Surd. consi. 192. num.
31. & de aliment. titul. 6. quæst. 15. numer. 69.
Rimin. iun. consil. 131. nume. 9. Beci. consil. 3.
num. 44. & ita in optimo simili declarat decis.
Mant. 29. nume. 7. Idque potissimùm securum
est in præsenti casu, vbi agitur de rei vendica-
tione, seù de vendicando fundum alienatum è
manibus emptoris, seù tertij possessoris, & con
sequenter sumus in iudicio particulari, vbi pos
53 sessor † luctatur fructus cōsumptos, vt dixi ex
Bald. in l. Non est ambiguum numer. 1. C. fa-
mil. herciscun. & in l. 1. numer. 53. C. vsur. &
fruct. legat. Cephal. consi. 215. num. 51.
Resp. secūdò ex abūdanti quicquid quòd di
catur in d. decisione, veriùs esse in præsenti ca
su arbitror, fructus nequaquàm deberi antè de-
clarationem) non obstantibus exemplis ibi-
dem enumeratis, quibus suis locis dabitur con
grua responsio) & hoc ex pluribus rationibus
in simili casu perpensis à Benint. decis. Bonon.
37. numer. 15. vsque 25. & vsque ad finem,
quæ apprimè casui nostro applicantur, ni
fallor.
54 Et primo, quia † priuatio resultans ex alie-
natione facta per hæredem antè agnitionem,
seù mentis declarationem per fideicommissa-
rium, non est in facto esse, sed in potentia fieri
fideicommissario agnoscente, vt supra dictum
est. Ergò antè agnitionem fideicommissarij
priuatio non est considerabilis; quod confir-
55 matur; nàm ille dicitur † actus imperfectus,
qui potest crescere, & cui addi debet, vel po-
test, Bald. in tract. confirmat. colum. pen. Aret. in
l. Posthumo, C. bono. possess. contr. tab. Sicuti
56 è conuerso ille dicitur actus † perfectus, qui
habet executionem, & cui nil potest detrahi, l.
Metum, §. quod Prætor, ff. quod met. cau. Bald.
in auth. hoc ampliùs colum. 3. C. fideicomm.
Cum igitur priuationi hæredis in præsenti ca-
su, nec non translationi dominij, vel iurium in
fideicommissarium quò ad effectum operati-
uum requiratur ipsius fideicommissarij agni-
tio, vt latiùs supra probauimus, vtiq; talis agni-
tio dicitur pars essentialis priuationis, & trans
lationis prædictæ, sicuti in simili dicitur, con-
57 firmationem † dici partem substātialem actus
confirmati. §. interim Auth. de defens. Ciuit. &
ita declarat Soc. in l. More. num. 32. ff. iurisd.
58 omn. iudic. nàm actus † imperfectus exigens
confirmationem non dicitur antea habere suā
essentiam, Bal. in l. Caius. ff. excus. tuto. Aret. in
l. per epistolam, colum. fin. ff. acquiren. hæred.
Deci. in cap. 1. num. 37. ex. de confirm. vtil. vel
inutil. Purpur. in d. l. More, ff. iurisd. omn. iudic.
59 nume. 75. & antè confirmationem † actus im-
perfecti quis non dicitur habere ius in re, vel
in actu confirmationem desiderante, vt post
Bart. declarat Dec. in d. l. More, nume. 25. & in
d. c. 1. num. 38. Quare idem in proposito dicen
dum est, quod talis priuatio, & translatio nihil
operentur antè agnitionem, sed tantum à tem
60 pore agnitionis citrà, quia virtus † in perfe-
61 ctione consistit, & actus † imperfectus à con-
firmatione robur, & vires accipit, vt post Bart.
Bal. Alexan. Ias. Abb. & alios tradit Vuesemb.
consi. 4. num. 113.
Secūdo, donec fideicommissarius agnoscat,
hæres grauatus retinet possessionem, & ius suū,
ac dominium quodammodo saltem vtile, ergò
& fructus consequitur, quia fructus sunt quid
proprium possidentis, & ad dominum spe-
ctant, vt supra dixi, & facit text. in l. ex diuer-
62 so. §. 1. ff. rei vendi. Hinc dicitur fructus † di-
ci partem fundi esse iuribus notis, & notat Pe-
regr. de fideic. art. 49. num. 93.
Tertio, in casu isto duo tempora conside-
rantur, scilicet priuationis, seù translationis iu
rium, & tempus agnitionis fideicommissi; Mo-
dò si tempus prædictum attenderetur; seque-
retur quod hæres, vel successor fideicommissa
rij non agnoscentis posset ipse agnoscere, & i-
tà retrotraheretur agnitio ad tempus alienatio
nis, vel conditionis, seù casus fideicommissi
per contrauentionem, sed consequens est fal-
63 sum, ergo &c. Quòd sit falsum patet, quia † fi-
deicommissario non ignorante casum fideicō-
missi, & in vita sua non agnoscente non trans-
mittitur ius agnoscendi in successorem: Ratio
64 est, quia hic agitur † de pœna priuationis er-
gà grauatum hæredem, qui alienauit, quo in ca
65 su succedit conclusio; Quod † vbicumque re
uocatur aliquid iàm quæsitum alicui in illius
pœnam ratione in obseruantiæ alicuius oneris
ei iniuncti, & annexi ipsi acquisitioni, tunc si il
le, cui applicatur talis pœna viuens, & sciens
nihil dicat, dicitur remittere, nec illius hæres
admittitur ad petendum tale ius, l. fi. C. reuoc.
donat.

donat. & ita singulariter in puncto consuluit Rim.sen.consil.269.per totum,maximè nu. 7. 8.& seq.num.15. & 17.

66 Quarto,ad † essentiam talis priuationis grauati respectu bonorum,& fructuum, duo requiruntur,nempè alienatio, seù ipsa dominij,& iurium translatiò illicò ex ipso actu alienationis resultans, & agnitio, seù declaratio,vel acceptatio fideicommissarij, vt suprà dixi; At vbi
67 duo † requiruntur ad substantiam actus, vnum
68 non sufficit sine altero, quia † defectus vnius totum actum irritat §. pretium Instit. empt. & vend. cũ concordantibus,donèc igitur alterũ requisitorũ deficit, actus tamquam nullus non
69 est cõsiderabilis, quia quod est nullũ † nullum parit effectum,l.4.§. condemnatum vbi Doct. ff.re iudi.c.non præstat de reg.iur.in 6. sed habetur proinde ac si nunquàm factum fuisset,ex
70 quò inualidum, † & nihil æquiparantur l. si aut nullum C.legit.hæred.Hond. cons.32. nu. 87. in 1. Modò sola alienatio causans dominij translationem ipso iure in fideicommissarium minimè dat priuationi hæredis,& acquisitioni fideicommissarij, igitur non est considerabilis, sed effectus in perfectione consistens, & consequenter non debet attendi tempus alienationis, & priuationis,sed tempus declarationis, in quo acquisitio perficitur, nè aliàs inducatur peruersio,quòd scilicèt priùs detur effectus acquisitionis,quam ipsa acquisitio, quò fit, vt quicquid commodi ex bonis alienatis prouenerit,antè declarationem fideicommissarij ad hæredem spectet,nè aliàs inducatur præcitata peruersio,quòd est absonum,& huiusmo
71 di interpretatio † est omnimodè amplectenda,quia tendit ad pœnæ diminutionem, l. factum §.in pœnalibus ff.reg. iur.

Quinto, si attenderetur hoc in casu tempus
72 † alienationis,non autem agnitionis, necessariò sequeretur,quòd agnitio fideicommissarij post longum tempus retrotraheretur ad tempus contrauentionis,quod fieri non potest, nisi ex æquitate,quia id fieri nequit,nisi per viam fictionis,Bart.& alij in l.si is, qui pro emptore ff.vsucap.At in præsenti casu cessat prorsùs æquitas, siquidem aut fideicommissarius sciuit alienationem, & tunc cum ei licuerit statim agnoscere fideicommissum, & distulerit,illi est imputandum,cum potuerit acquisitionem bonorum perficere,& non curauerit ex sui culpa, vel negligentia, & idcircò ei non est succurrendum,Aut verò cõtrauentionem hæredis igno
73 rauit,& tunc si ignorantia † fuit crassa,vel iniusta,haberut pro sciente,l.quod te ff.si cert.pet. Si vero fuit ignorantia iusta,& tollerabilis, & tunc etiam nulla resultat æquitas, vt talis fi
74 ctio inducatur; quia cùm agatur † de incursu pœnæ amissionis bonorum, & fructuum inde perceptorum,& iàm consumptorum,nulla potest æquitas considerari,l.Sciendum §.ex quib.
75 cau.maio. Si quidem,cùm ista † conditio agnoscendi per fideicommissarium, sub qua pœna priuationis inducitur, non sit causalis,nec mixta,sed potestatiua, cùm ab eius potestate, & voluntate dependeat, si per illius voluntariam agnitionem impleretur, non trahitur retrò, ratio est quia cùm fuerit in potestate fideicommissarij agnoscendi, ac consumandi priuationem,si eam cessauit perficere,ei est imputandum, & tunc in consequentiam cessat æqui-
76 tas,† super qua fundatur retrotractio,vt latiùs declarat Benint. dicta decisio. 37. numer. 21. & 29.

77 Sextò confert simile,quòd compensatio † liquidi ad liquidum admittitur ipso iure, secura tamen declaratione hominis,l.fi. C. compens.
76 sed quandò homo declarat, talis † compensatio non retrotrahitur ad diem debiti reciproci, sed tantummodò consideratur vti inducta tempore solius declarationis,l.Verum ff.compensat.

Septimò negari non potest, quin articulus iste non sit dubius,& controuersus, ergò iudi-
79 candum † pro reo,& contrà pœnam, ac ad pœnæ diminutionem iuribus notis.

Ex quibus fundamentis satis patet fructus
80 † deberi tantùm à die agnitionis,& non antè, sicuti in simili casu latè probauit Benint. d.decis.37.nu.15.& per totam,vbi sustinet ex præ-
81 dictis,quòd † emphyteuta,qui incidit in commissum ipso iure ob non solutum canonem, (quod intelligitur ita volente domino directi) non tenetur ad restitutionem fructuũ perceptorum,nisi à die declarationis citra; sequitur Burs.alios adducens cons.26.num.8. Cotbul.de caduc.ob non solu.can.ampli.38.num. 2.& sequen.Borgn.decis.43.num.47.in 1.Carozzi.decis.9.in fin. num. 15. Et in puncto no-
82 stro fructus † restitui tantum à tempore moræ hæredis tradit Leonard. de Datiol. consilio 87.numero 8.int.consil.diuers.vltim. voluntat.

83 Confirmatur conclusio, quòd † in resignatione beneficij fructus illius tantùm debentur resignatario post illius acceptationem, non ante, Gloss.Butr.Abb. & alij in cap.cum pridem ext.de pact.Sarnens.de triennal.quæst.27.nume.34.in fine. Idem videmus licere venditori
84 † percipere fructus ex venditione conditionali,Alex. cons.75. in 2. Paris. consil.59. nume. 35. in 1.

Nec uim faciant exempla similia adducta in dicta Surdi decisione loco præcitato. Quò enim ad primum,de legato, Respondetur tale exemplum non conuenire præsenti quæstioni,
85 quia † dominium rei legatæ statim acquiritur

legata-

legatario ante acceptationem,& ipsi legatario
ignoranti,l.cum pater §.Surdo ff.leg.1.Acce-
86 ptatio † tamen requiritur in fideicommissario
vniuersali,ita Rip.in l.1.§.sed & quoties num.
7.ff.ad Trebell.quia † dominium recta via trã
sit in legatarium à morte testatoris,l. à Titio ff.
furt. & antè agnitionem transmittitur perfectè
dempto casu repudiationis,quia licèt ignoran
88 ti legatario acquiratur,† non tamen inuito, vt
diffusè post alios aduertit D.Surd.consil.153.
numero 24. & sequent. facit Socin. in l. 1.§.
sed & quoties n.5.ff.ad Trebell.

Ad secundum exemplum de emphyteuta
cadente ipso iure ob non solutum canonem,
Respondetur id non esse tutum stantibus præ-
89 allegatis : Nàm caducitas † antè declarationẽ
Domini non dicitur incursa, & ideò non de-
bentur fructus,immo caducitas, quæ nunc per
declarationem domini suam recipit perfectio-
nem, non potest vti incursa retrodici per plu
90 res annos, nisi per fictionem † translatiuam,
quæ ab homine induei non potest, Benint. de-
cis.37.nume.26.antè finem,& Doctores addu
cti in præfata decisione Surdi. 25.numer. 27.
ad comprobationem exempli, non dicunt id,
ad quod allegantur,& loquuntur in alijs termi
nis,vt constat ex lectura Spec.Ang.& Corbul.
ibi citatorum,vt etiam aduertit Benint.d.dec.
37.nume.25.vers.quam partem tenendo,& e-
91 go admitto fructus † omnes deberi à die in-
cursus pœnæ,& antè sententiam declaratoriã,
vt per Veggi.d.cons.68.num.127.nego tamẽ
fuisse verè incursam caducitatem operatiuam
antè declarationem Domini, sicuti in casu
92 nostro requiritur agnitio † fideicommissarij
ad hoc, vt hæres censeatur priuatus, Rimin.
cons.269.num. 17. vers. requiritur ergò agni-
tio,& vers.seq.

Ad tertium exemplum de legitima, Respõ
93 detur quòd † tunc omnes fructus debentur à
die mortis patris, quando consistit in re certa,
secùs si in quantitate,nàm tantum à die petitio
nis debentur, Ang. consil. 101. versiculo vel
dic quod interdùm legitima est in dominio.

Respondetur secundo in casu legitimæ il-
lam deberi ipso iure absque declaratione, li-
cèt commutabiliter adeò quòd declaratio pe
tentis legitimam operatur respectu incommu-
tabilitatis tantùm,quod quidem ex eo colligi-
94 tur,quòd † legitima debetur filio purè,& ideò
transmittitur,non autem conditionaliter, si pe
tatur,prout in casu emphyteutæ,& in illius pę
nam,in quo casu dicitur incursa caducitas con
ditionaliter,si Dominus voluerit,ideò talis fa
95 cultas † declarandi non transmittitur ad hære
des,idem Benit.d.decis.37.num.26. sequitur
Magon.decis.16.num.49.in fine, Et id passim
apud omnes legitur, & id etiam procedit in
præsenti casu,in quo declarandi,seù agnoscen
di facultas non transit ad successorem fideicõ-
missarij,cum agitur de pœna incurrenda,vt la
tè probat Rim.sen.cons.269. & ideò talis pri
uatio hæreditatis requirit agnitionem condi-
tionaliter,si fideicommissarius agnouerit. Nec
96 dicatur, imò fideicommissum † ante agnitio-
nem transmitti ad hæredes, maximè ad hære-
des suos,vt per Rim.iun.cons.190.num.28.&
sequen.Quia procedit,& loquitur in fideicom
97 misso † puro,vel purificato,secùs in conditio-
nali, quia pendente conditione,non transmit-
titur ad hæredes, vt post plures firmat Rolan.
cons.46.num.6.in 3.Ceph. cons.132. num.8.
Peregr.de fideicomm.art.31.num. 6. & sequ.
98 At fideicommissum † relictum in pœnam non
dicitur purificatum respectu trãsmissionis, nisi
interuenerit agnitio fideicõmissarij,cui appli-
99 catur,quia † eo non agnoscente, bona rema-
nent apud hæredem,Rim. d.cons.269.per to-
tum,maximè num.15. & meliùs num.17.Con
100 firmatur ex eo quod † si antè declarationem
fideicõmissarij, in quem debent actiones tran
sire ipso iure,hæres vel alius vellet agere in iu
dicio,ipsemet agens non posset repelli,quia ip
se non esset priuatus ipso iure, sed ita demum,
si fideicommissarius voluerit, Soc. latè in d.l.
1.§.sed & quoties numer.5.ff.ad Trebell.

Ad quartum de Vassallo priuato per fello-
niam, replicari possunt ea, quæ sunt dicta de
emphyteuta,Hoc insuper addito, quòd quate
nùs ibidem in d.dec.25.nu.29.dicitur, quòd
si requiratur certis in casibus tantùm sententia
declaratoria,non autem condemnatoria,vt est
quãdo quis priuatur ipso iure,tunc fructus per
cepti antè declarationem veniunt. Nàm tunc
101 respondetur,† admitti omnes fructus perce
ptos antè declarationem,seù magis declarato
riam Iudicis deberi,non tamen perceptos an-
te declarationem partis, adeo quod solum de-
bentur percepti intra tempus vtriusque decla
rationis,quia declaratio partis inducit, & cau
sat priuationem effectualẽ, & operatiuam, de-
claratio verò iudicis comprobando declara-
tionem partis, declarat iuridicã fuisse declara
tionem partis, & verè euenisse casum priua-
tionis.

Tandem vim aliquam non facit, si dica-
tur,in hac facti specie fideicommissarios agno
uisse fideicommissum, ac mentem eorum de-
clarasse circa acceptationem fideicommissi,ut
per testes pręnominatos. Nã aduertẽdũ est te
stes mentionem facere de solo dño Piperario,
non autem de aliis fratribus fideicõmissarijs.

Præterea præfata agnitio, & mentis decla
ratio facta ex interuallo per fideicommissa-
rium non præiudicat D. Liuiæ bonæ fidei em
ptrici, nec alij tertio possessori, ut supra di-
ctum

ctum est, sed solùm posset præiudicare ipsi hæ
redi contrauenienti, vt etiam suprà dictum est,
& ideò nimis tarda fuit præfata agnitio quo ad
interesse tertij possessoris.

102 Addatur, quòd agnitio † non potest aliter
probari, nisi per actus, qui citrà ius agnitionis
fieri nequeunt, Bart. in l. Gerit. ff. acqu. hæred.
D. Surd. consil. 128. num. 23. Sed de talibus a-
ctibus non constat, testes enim prædicti exami
nati circà scientiam D. Liuiæ, & promissionē
factam D. Piperario, non probant agnitionem
fideicōmissi ipsius D. Piperarij, quia deponūt
potiùs de quadam monitione facta per D. Pi-
perarium D. Liuiæ, seù de sermone, vel tracta
tu inter eos de dicto fideicommisso, At per ad-
103 monitionem † non probatur agnitio, quia
monens potest contradicere, nec per monitio-
nem quis obligatur, tex. cum glos. ibi in l. si fi-
lius familias in fin. ff. tutell. vbi Docto. & in l.
Idemque §. si quis ea, ff. mand. per agnitionem
inquam fideicommissarius obligatur, Rip. in l.
1. nume. 50. ff. leg. 1. Berret. consil. 27. num. 10.
104 Nec etiam per sermocinationes, † & per tra-
ctatus potest dici probata agnitio, quia multa
tractantur, quæ non perficiuntur, & tractatus
105 non infert acceptationem, sed nec † etiam
propositum agnoscendi, quia vt dixi, ex tracta
106 tu † non infertur necessario actus consum-
matio, & perfectio, cùm multa tractentur, quæ
non concluduntur. Alex. cons. 13. num. 17. in 1.
Purpur. cons. 183. nu. 15. Viui. decis. 143. nu. 5.
107 & seq. Absolutio † enim contractus consi-
stit in vltima clausula, & attenditur sola cōclu-
sio, non tractatus, Natt. consil. 164. num. 26. D.
Surd. consil. 207. numer. 11. Ad probationem
108 † igitur agnitionis, & aditionis, seù accepta-
tionis requiruntur verba libera, pura, & abso-
luta actum de præsenti continentia, non autem
verba conditionalia futuram consummatio-
nē, vel perfectionē importantia, & ideò actus
109 † adeundi conditionem non recipit, l. Actus
legitimi ff. reg. iur. l. Cùm quis ff. acquir. hæred.
Bart. in l. Gerit num. 15. ff. acquir. hæred. actus
110 † enim aditionis, seù agnitionis est legiti-
mus, ideò non potest stare in suspenso, Ias. in
l. qui in aliena nume. 44. ff. acquir. hæred. Ios.
Lud. concl. 16. fol. mihi 52. colum. 1. versicul.
item sciendum in materia aditionis, & in adi-
tione requiritur animus certus, & non anceps,
111 & † consequenter per verba aliqualiter du-
bia non probatur aditio, l. Is qui hæres §. 1. l. si
is ad quem, l. hæres institutus ff. acquir. hæred.
Mascar. de probat. conclus. 41. num. 4. & seq.
Non igitur potest dici probata agnitio fideicō
missi per verba D. Piperarij attestata per te-
stes prædictos actum futurum post mortem D.
Liuiæ importantia, & tantummodò denotan-
tia, prædium ab ea emptum ad semetipsum
spectare iure fideicommissi, & illud velle sibi
adiudicari post mortem D. Liuiæ, vt patet le-
genti, ex qua declaratione prætendendi, & vo
112 lendi in futurum, non probatur † animus a-
deundi, Bal. consil. 17. nu. 1. in 3. Mascar. d. con
clus. 41. num. 16.

Demum aduertendum est, quòd inspecta simplici persona D. Vincentij alienantis, ac cōsiderato solo facto ipsius in alienando prædiū D. Liuiæ sorori, fructus ex dicto prædio percepti restitutinni non subiacent, quia D. Vincentius primus hæres grauatus, & respectiuè prohibitus alienare potuit alienare suam legitimā, & etiam legitimam fratrum ei obuēctam, proùt etiam expressè promisit testator, quæ legitima excedit summam aureorum nonaginta milliū, & vltrà, nec adhuc constat, an prædium alienatum cadat in portionem legitimæ prædictæ, qua illiquidatione stante, talis alienatio nō potest reputari dolosa, & facta animo peruertendi fideicommissum; quia non præsumitur grauatum alienare animo peruertendi fideicommissum, sed tantum sub bona fide, & consequēter possidens prædium istud dicitur bona fide possidere, vel saltem sine mala fide vera positiua, quo fit, vt fructus illi ipsius possessoris debeant esse præcipui, Sed de qualitate istius alienationis aliàs tractabimus opportunè in articulo, An venerit casus fideicommissi prætensi relicti in pœnam alienantis. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus Ecclesiæ suæ conditionem facere nequit deteriorem per appositionem nouorum pactorum.*

2 *Prælatus non potest feudum masculinum fœminis de nouo concedere.*

3 *Prælatus de nouo aliquam rem alicui concedere in feudum non potest iure antiqui feudi in quo omnes agnati succedere possent non obstante noua concessione.*

4 *Prælatus non potest feudum vel emphyteusim in quartam generationem, vel in perpetuum concedere, quod in tertiam generationem fuit adiudicatum, sed vide num 44.*

5 *Inuestitura non tenet quæ prorogat successionem ad alias personas, per quas feudum tardius ad Ecclesiam redire possit.*

6 *Inuestitura vltra solitum extensa non vales in præiudicium successorum, & ratio, nu. seq. sed contra num 49. & 53.*

7 *Episcopus in noua inuestitura pluribus facta apponere nequit, vt vnus alteri succedat, declara vt in nume. 47.*

8 *Dispositio noua inducitur ex additione solidita tis, seu iuris accrescendi, quæ non conuenit prio*

ri &

ri & antiqua concessioni declara, vt in numero 46.
9 *Mutatio formæ nouam concessionem inducit.*
10 *Princeps addendo vel minuendo vel aliquid immutando de iurisdictione ordinaria illa alterat & delegatam facit.*
11 *Feudum ad aliquem peruentum non ex antiqua inuestitura, sed ex noua causa nouum feudum non autem antiquum nuncupatur.*
12 *Feudum nouum iudicatur ex noua persona inuestita seu ex noua causa habendi declara, vt in numero 59.*
23 *Pactorum feudi distinctio.*
14 *Pacto substantialia quæ sint.*
15 *Feudum dicitur a fide.*
16 *Illud dicitur de substantia actus quo remoto vel alterato obligatio rationalis non oritur & quando actus sine illo consistere nequit, nu. seq.*
18 *Substantia feudi in quo consistat secundum aliquos.*
28 *Naturalia feudi & seu propria feudi quæ sint.*
20 *Fidelitas iurata dicitur de natura non de substantia feudi.*
21 *Naturalia feudi semper insunt feudo, nisi per pactum improbentur.*
22 *Natura quid sit.*
23 *Accidentalia feudi quæ sint.*
24 *Quilibet habens potestatem infeudandi conditionem, & pactum in inuestitura apponere potest.*
25 *Feudi qualitas ex accidentibus cognoscitur.*
26 *Accidentia valde conferunt ad cognoscendum quod quid est.*
27 *Signatum cognoscitur ex signis.*
28 *Talia sunt subiecta qualia prædicata demonstrant.*
29 *Episcopus siue Prælatus non potest antiquam inuestituram, vel feudi concessionem alterare in substantialibus, secus in accidentalibus & eius ratio nu. sequ.*
31 *Contractus ex conuentionem lege accipiunt.*
32 *Naturæ feudi accedit natura verborum & per conuentionem alteratur. num. 34.*
33 *Generi per speciem derogatur.*
35 *Accidentalia quæ possunt abesse, & adesse præter feudi corruptionem nō sunt in consideratione.*
36 *Alteratio accidentalis & noua pacta nouam speciem non constituunt.*
37 *Mutatio qualitatis non inducit rei diuersitatem.*
38 *Additio noua facta in feudi renouatione non dicitur noua concessio.*
39 *Aliud est aliquid de nouo fieri, & quod factum est crescere vel extendere.*
40 *Substantialia sunt potentiora accidentibus, & qualitatibus.*
41 *Substantia ponit rem in quidditate, natura autem vel accidens in qualitatem.*
42 *Naturalia vel accidentalia possunt mutari sine rei corruptione non vtique substantialia.*
43 *Modus seu methodus succedendi in feudo est de pactis accidentalibus feudi.*
45 *Ius accrescendi in feudo eius substantiam non respicit.*
47 *Fulgos. consil. 10. declaratur.*
48 *Successor factum prædecessoris seruare tenetur.*
50 *Prælatus non potest concedere vni soli feuda plura pluribus concedi solita.*
51 *Prælatus non potest gratis vni consanguineo feudum dare quando duos alios consimiles vasallos habere potuisset.*
52 *Oppositum idem operatur in opposito quod propositum in proposito.*
53 *Borgn decis. 45. nume. 20. in prima parte declaratur.*
54 *Spes facilioris deuolutionis non consideratur in casu quo agitur de successione perpetua de sui natura & ratio num. seq.*
56 *Vasallus vel emphyteuta ex consuetudine Mantuæ potest consentiente Domino fundum sibi soli concessum pluribus personis diuisim alienare, & eius ratio, num. seq.*
58 *Prælatus Dominus directi consensum suum iuxta consuetudinem Mantuæ denegare nequit inuestito alienare volenti quando acquirentes sunt habiles & non inimici domino directi.*

ARGVMENTVM.

De differentia concessionum, quæ fiunt a Dominis absolutis, & laicis, & quæ a Prælatis Ecclesiæ.

An, & quando Prælatus possit alterare formam prioris Inuestituræ, ac noua pacta adijcere rei vtcunque solitæ in feudum concedi.

CONSILIVM XXVI.

Actiones meæ a Domino.



NOn videtur posse sustineri, qđ Inuestitura feudi aliàs concessi Illustrissimæ Dominæ Marchionissæ Ancisæ pro se, & suis hæredibus vtriusque sexus ex ea legitimè descendentibus, ac ecclesiæ deuoluti per obitū dictæ Dominæ Marchionissæ, potuerit renouari per Reuerendissimum Episcopum in perso-

nam Illustriss. D.D. fratrum Ferrantis, & Emilij de Gonzagæ, & Maximiliani ferræ, & vniuscuiusque eorum insolidum acceptantium, & stipulantium pro se, & eorum, & cuiuslibet eorum hæredibus vtriusque sexus, ex eis, & vnoquoque eorum legitimè descendentibus; Quia non licuit episcopo alterare formam prioris inuestituræ in detrimentum Ecclesiæ, ac noua pacta adijcere rei vtcunque solitę in feudum cōcedi, ex quo (quicquid possint facere domini
1 absoluti, & laici) in Prælato † non legitur data facultas faciendi ecclesiæ suæ conditionem deteriorem per appositionem nouorum pactorum, & conuentionum (prout in casu isto, vbi successio reciproca, ac ius accrescendi pluribus Inuestitis de nouo ab Episcopo fuit attributa præter formam antiquioris Inuestituræ) capitul. 1. vbi Iacob. de Beluis. Aluaro. & Præpos. de his, qui feud. dar. poss. Zas. de feud. part.
2 5. numer. 59. vbi ait, prælatum † non posse feudum masculinum fœminis de nouo concedere; sequitur alios adducendo Scrad. de feud. part. 4. capitu. 2. numer. 22. sicuti in simili dici-
3 tur, Prælatum † non posse de nouo aliquam rem alicui concedere in feudum iure antiqui feudi, in quo omnes agnati succedere possent, non obstante noua concessione, Rosent. de feud. capitu. 2. conclus. 14. numer. 4. & pariter
4 videmus non posse † Prælatum concedere Feudum, vel emphyteusim in quartam generationem, vel in perpetuum, quod in tertiam generationem fuit adiudicatum. Ias. in l. 2. numero 169. C. iur. emphit. Clar. §. emphyteusis. quæst. 6. versicul. scias tamen. Diffusè Brun. consil. 121. nume. 4. & sequentibus. Intrigl. de feud. centur. 1. quæst. 53. numer. 64. & sequentibus Bursat. consil. 150. numer. 16. Rosent. de feud. capitu. 4. conclus. 37. num. 5. & sequen. Scrad. d. nume. 22. diffusè pluribus comprobans Borgnin. decis. 31. numer. 352. post Piet. consilio 43. numer. 17. & sequen. vbi in specie post Cu-
5 ma. tradit, Inuestituram † prorogantem successionem ad alias personas, per quas feudum tardius ad ecclesiam redire posset, fieri non pos-
6 se, subiungens, Inuestituram † extensam vltra solitum non valere in præiudicium successorum. Interest inquam ecclesiæ, vt pauciores comprehendantur in inuestitura, & sit facta ad modicum tempus, vt citius bona ad ecclesiam reuertantur. Borgnin. decisio 45. numero 20. in 1. Bero. consilio 95. numero 51. in 1. & in ter-
7 minis, quòd † episcopus non possit in noua inuestitura pluribus facta apponere, vt vnus alteri succedat, tradit Fulgos. cons. 10.
8 Præterea ex † tali additione soliditatis seu iuris accrescendi, quæ non conuenit priori, & antiquæ concessioni, episcopus dicitur nouam fecisse dispositionem, Bald. in l. Titius. in princip. ff. excusa. tuto. Felin. & Dec. in capitul. de
9 causis. de offic. delegat. quia † mutatio formæ nouam concessionem inducit. Bero. consil. 93. numero 12. & 52. in 1. Ita in simili videmus
10 Principem † addendo, vel minuendo, vel aliquid immutando de iurisdictione ordinaria dici eam alterare, ac delegatam facere. Brun. con-
11 sil. 47. numer. 4. Ita pariter dicitur † feudum ad aliquem peruentum non ex antiqua inuestitura, sed ex noua causa, nouum feudum, non autem antiquum nuncupari. D. Surd. consilio
12 308. numer. 21. sicuti † etiam iudicatur feudum nouum ex noua persona inuestita, seù ex noua causa habendi. Idem D. Surd. consilio 353. numer. 9. 10. Modò talis noua concessio non potuit fieri ab episcopo absque solennitatibus requisitis in alienatione rerum ecclesiæ, vt in feudo collato per Prælatum diffusè admonet Rosent. de feud. capitulo 4. conclusio. 18.

Prædicta tamen, etiamsi fortiter vrgeant, attamen non videntur officere prætensioni dictorum dominorum fratrum fundatæ in inuestituris, de quibus in actis, tanto magis, quia non omnis alteratio inuestituræ, vel pactorum irritat feudi concessionem factam à Prælato, sed illa tantùm, quæ respicit substantiam feudi, non autem feudi accidens, vel qualitatem secundum receptiorem sententiam, de qua infrà.

13 Præmitto igitur, feudi † pacta aliqua esse substantialia, alia naturalia, & alia accidenta-
14 lia, seu qualificatiua. substantialia † sunt, quæ meram fidelitatem à vasallo domino directi
15 præstandam concernunt, & ideò † feudū dicitur à fide, nimirum quia substantia feudi in sola fidelitate consistit. Præpos. in capitu. 1. §. est & alia. numero 1. vbi Aluar. quæ fuit prima caus. Scrad. de feud. par. 2. capitul. 2. numero 25. & part. 10. sectio. 7. numer. 161. Idem post multos testatur Rolan. consil. 50. numer. 8. in 3. & consil. 85. numer. 6. & 7. in 4. dicens non in censibus, vel seruitijs, sed in sola fide substantiam feudi residere. Idem ait Decia. consil. 19. numer. 202. in 3. Rosent. alios allegans de feud.
16 capitu. 2. conclusi. 57. Illud † inquàm dicitur de substantia actus, quo remoto, vel alterato obligatio naturalis non oritur. Bal. in l. ad exa-
17 ctionem, numer. 9. C. dot. promis. & illud † dicitur de substantia, quando actus sine illo non potest consistere, vt post Abb. Castr. & alios scribit Intriglio. de feud. quæstione 10. numero 28. 29. Centur. prima, illaque dicitur substantia, qua sublata corruit actus, & sine qua actus non potest consistere. Menoch. consilio 37. numero sexto & sequentibus. Ali-

qui-

quibus tamen placet, vt de substantia feu-
18 di sit † quod concedatur in re stabili, secun-
dum relatos à Rosent. dicto cap. 2. in glos. 1.
quod tamen non placet Scrad. d. part. 2. capit.
2. num. 29. sed hoc non est præsentis specula-
19 tionis. Naturalia † autem feudi, seu propria
feudi sunt, quæ ipso iure feudo insunt à natu-
ra, nempè vt sit constitutum super re immobi-
li, vel æquipollente, quòd directum dominium
remaneat apud dominum, vtile autem penes
vasallum; vt fidelitas iurata præstetur (non au
tem iuramentum est de substantia feudi, sed so
la fidelitas, quæ potest præstari sine iuramen-
20 to, ideo † fidelitas iurata dicitur de natura,
non de substantia feudi. Decia. d. consil. 19. nu-
mer. 203. in 3. Rosent. dicto capit. 2. conclus.
53. in glos. 2. in fin. vbi alios adducit) quodque
seruitium personale indeterminatum debea-
tur; quòd concessio fiat gratis; & sit inaliena-
bile sine consensu; ne auferatur vasallo sine cul
pa, de quibus omnibus, ac alijs similibus diffu-
sè habetur apud Scrad. de feud. part. 2. capitu.
2. nume. 42. & sequen. Rosent. d. capitu. 2. con
clus. 52. Vulter. de feud. libr. 1. capitu. 8. nume.
37. versicu. sunt autem quæ ad feudorum natu-
ram. Mozi. de feud. Rubrica. de natur. feud. &
21 naturalia † feudi semper insunt feudo, nisi per
pactum improbentur. Præpos. in prælud. feud.
numer. 35. Curt. de feud. part. 1. quæstio. 6. nu-
mer. 25. 26. Balzar. in Rubrica de natur. feud.
22 numer. 3. Hinc dicitur, naturam † nil aliud es-
se, quàm qualitatem innatam à principio gene
rationis, ex qua virtus contractus proficiscitur,
& semper inesse videtur, nisi per pactum impro
prietur, vt post Bal. tradit Intrigl. de feud. quæ
stio. 37. numer. 23. & sequent. Accidentalia
23 † verò feudi sunt pacta ad feudum extrinse-
cus apposita. Zas. de feud. part. 1. numer. 9. ver
sicul. aliqua sunt, & illa dici accidentalia, quæ
neque de substantia sunt, neque de solemnita-
te contractus feudalis, neque in contractu feu-
dali tacitè veniunt, sed ita demum vasallus ob
ligatur, si de illis expressè actum fuerit, notat
Scrad. dicto capitu. 2. numer. 49. & quod si vl-
tra prænarrata respicientia substantiam, & na-
turam feudi, aliquid accidat per pacta, ac con-
uentiones, id quicquid erit, inter accidentalia
referendum esse post Hanneton. Claud. de Sei
sello. Zas. & Scrad. firmat generaliter Rosent.
dicto capitu. 2. conclus. 53. numer. 3. siquidem
illa dicuntur accidentalia, quæ possunt adesse,
& abesse ad feudi contractum, veluti pacta ex-
trinseca, & conditiones præter subiecti, seu
substantiæ corruptionem. Mozi. de feud. rubri
ca accident. feud. in princip. & si talia pacta
sint etiam contraria propriæ naturæ feudi, di-
cuntur accidentalia, & sustinentur, ac valent,
quia pactum, & tenor inuestituræ derogat om-
ni naturæ feudorum. capitul. 1. vbi Bald. de
duob. fratr. à capitul. inuestit. & de communi
testatur Roland. consil. 16. nume. 8. in 3. Moz-
zi. dicta rubrica de accident. feud. numer. 2. 3.
Vulte. de feud. libr. 1. capitu. 7. numer. 55. ver-
sicu. pacta autem circa adminicula, ubi ait; in
contractu feudi posse pacta extranea contra
naturam feudi adhiberi, dummodò non sint
contra substantialia, subiungens talia pacta ac-
cidentalia non reperiri singulariter definita,
sed ex voluntate, & conuentione contrahen-
24 tium causari, quia quilibet † habens potesta-
tem infeudandi, potest apponere conditio-
nem, & pactum in inuestitura. Afflict. in præ-
lud. feudo. numer. 4. Mozzi. Rubrica de acci-
25 dent. feud. numer. 1. & † ex accidentibus co-
26 gnoscitur qualitas feudi. Hinc dicitur, † ac-
cidentia valdè conferre ad cognoscendum
quod quid est. Cagnol. in l. omnis definitio. nu-
mer. 25. ff. reg. iur. D. Surd. consil. 179. numer.
27 59. quia signatum † cognoscitur ex signis. l.
28 stigmata. C. de fabricens. libr. 11. & talia † sunt
subiecta, qualia prædicata demonstrant. capi-
tul. inter dilectos. de fid. instrumen. Oldrad.
consilio 80. D. Surd. cons. 106. num. 31.

Quibus sic se habentibus in proposito infe-
29 ro, quòd † episcopus, vel Prælatus nequa-
quam potest antiquam inuestituram, vel feudi
concessionem alterare in substantialibus feudi
secùs in accidentalibus, vnde potest mutare
antiquam formam feudi aliquid addendo, ser-
uata forma substantiali, nempe cum res non de
sinat esse feudalis; quicquid enim additur, su-
stinetur, dummodò non sit contra feudi sub-
stantiam, maximè si additum sit quid acciden-
tale, vt singulariter probat Calder. consil. 11.
col. 1. versic. ad cuius declarationem est scien-
dum, in titul. de feud. quem sequitur testando
de communi Alexan. consil. 9. nu. 2. in 3. Dec.
in auth. qui rem. num. 22. versic. & hoc intelli-
gitur. C. sacros. eccles. Zas. consil. 17. num. 7. in
1. Natta consil. 467. num. 20. 21. Corbul. de ca
duc. ob non solut. cano. ampl. 12. num. 13. latè
Magon. dec. Lucan. 14. nu. 30. 39. vbi additio-
nes in littera E, & G, Duen. in reg. 323. limita.
2. in fin. Bursat. consil. 356. numer. 17. in fin. &
consil. 127. nume. 125. & omnium diffusius, i-
deo videndus Rimin. iun. consil. 32. nume. 24.
& sequentibus & per totum. Petra ad Redoa.
de reb. eccles. non alienan. in quæst. 54. colum.
pen. versicul. & pro hoc stat. Gars. Mastrill. ad
Petr. Greg. de concess. feud. part. 3. quæstio. 1.
versicul. vnde pacta etiam insolita, & nouissi-
mè Menoch. consilio 933. numero 11. vbi
ait, Episcopum posse rem infeudatam denuo
in feudum concedere mutatis accidentibus,
& qualitatibus, non autem forma substantiali.
30 Ratio est, † quia stante diuersitate morum, &

consuetudinum regionum, & diuersitate pactorum, & conuentionum non potest dari certa regula, vnde succedit conclusio, quòd pacta
31 sunt seruanda, & contractus † ex conuentione legem accipiunt. l. contractus. ff. regul. iur. Calder. vbi supra, ac omnes sequaces. Hinc
32 dicitur, quòd † natura feudi accedit naturæ verborum Bal. consil. 330. in 3. quia natura feudi est genus, forma autem est species, generi
33 † autem per speciem derogatur, vt tradit idē Bald. consil. 70. colum. 2. in 1. Afflict. dec. 263. num. 102. Petr. Gregor. d. quæstio. 1. numer. 8.
34 & quod † natura feudi per conuentionem alteretur tradit Soc. consi. 165. colum. 2. versic. tertiò, in 2. Nec est mirum, quòd Prælatus possit mutare accidentalia feudi, licet non substan
35 tialia, quia cùm † accidentalia possint abesse, & adesse præter feudi corruptionem, non sunt in consideratione. l. pacta conuenta. ff. cōtrah. empt. Brun. de form. in princip. colum. 3. versicu. habemus quinto accidentia, & cum accidentalia non arguant necessitatem, quòd non debeant attendi post Barbat. & Purp. firmat Rimin. iun. consil. 754. numer. 43. Ideò in pro-
36 posito infertur † noua pacta, & alterationem accidentalem nouam feudi speciem non constituere, nec operari, quominus feudum in substantia solita remaneat. Rimin. iun. dicto consil. 32. nume. 36. 37. Additiones ad Magon. v-
37 bi supra in littera E, quia † mutatio qualitatis non inducit rei diuersitatem. Bello. consil. 8,
38 numer. 4. & noua † additio facta in feudi renouatione non dicitur noua concessio. Felin. in cap. quod super his. column. 4. cir. med. versicul. sed per hoc. de maior. & obedien. a-
39 liud enim est aliquid † de nouo fieri, & aliud quod factum est crescere, vel extendere, vt post Castr. tradit Petra ad Redoan. loco præcitato. Videtur igitur concludendum, licere episcopo pro libito mutare accidentalia feudi in renouatione, licèt non substantialia, iuxta præ-
40 dicta, quia substantialia † sunt potentiora accidentibus, & qualitatibus. Serader. de feud. part. 10. sectio. 7. numer. 162. cùm substantia
41 † ponat rem in quidditate, natura autē, vel accidens in qualitate. Idem Strader. d. par. 10.
42 in præambulo numer. 7. & † naturalia, vel accidentalia possunt mutari sine rei corruptione, non vtique substantialia. l. Lucius. l. dies. ff. depo. Gloss. Bald. & alij in l. pacta conuenta ff. pact. Rosent. de feud. cap. 2. conclus. 58. gloss. 1. in fin.

Ad rem igitur redeundo dico, quod metho
43 dus † iste reciprocus succedendi in feudo dicitur de accidentalibus feudi iuxta prædicta, cùm non legatur inter substātialia, nec etiā inter naturalia, ergo Prælatus potest illum alterare, quia inuestitura non dicitur de feudi substantia, sed modus acquirendi, vt post Afflict. Laud. & Scysel. notat Rosen. de feud. capit. 2. conclus. 53. in fin. & ideo modum, seu methodum succedendi in feudo inter pacta accidentalia feudi describi consuluit Calder. d. consi. 11. & illius sequaces, maximè Magon. d. decis. 14. Rim. iun. d. consil. 32. Vulte. de feud. vbi latè, libr. 1. in cap. 7. num. 55. versic. solent autem pacta.

Contraria non obstant, quia militant in alteratione circa substantialia, seu circa formam substantialem, vel naturalem, non circa acci-
44 dentalia, quia, quòd † concessio in tertiam generationem extendatur, vel perpetuetur, est contra antiquam naturam feudi, vt ex præallegatis: & supposito quod nec etiam natura, vel forma feudi possit per Prælatum alterari, id tamen absolutum est, accidentia, ac conuentiones extraneas à feudo posse mutari, apponi, leuari, & alterari, vt dixi ex Calder. & sequaci-
45 bus, vnde † ius accrescendi non respicit substantiam, quia nil habet agere cum fidelitate, nec naturam, vel formam, quia forma est pro se, & hæredibus vtriusq; sexus ex eis legitimè
46 descendentibus, & cum pluribus † insolidum sub talibus verbis conceditur per soliditatem concessionis non alteratur natura, vel forma, sed respicit merum accidens in feudo, cùm sit pactum extraneum à substantia, & forma. & ideo in terminis nostris contra Fulgos. consuluit Castr. consil. 245. in 2. vbi præcise, ac verbaliter ait, valere pactum factum ab Episcopo in noua inuestitura pluribus concessa, vt succedant adinuicem, etiamsi inuestiti non fuerint fratres. Ratio est, quia vigore talis concessionis D. Gonzagæ non dicuntur venire iure successionis, sed vigore pacti, quia non dicuntur DD. Gonzagæ inuestiti de portione Serræ, sed fuit factum quodammodo certum pactum ordinatum ad futuram inuestituram de portione Serræ post mortem ipsius Serræ iuxta. l. quoties. C. donat. quæ sub mod. vbi in specie Bal. num. 2. in fin. & in proposito considerat Castr. d. consil. 245 ante fin. versic. respondetur tripliciter, Rosent. de feud. cap. 7. quæst. 58. numer. 13. & Castr. sequitur Bursat. (contra Fulgos.) in consilio 356. numero 16. versicul. Restat modò iunct. numer. 22. versicul. non repugnat modò.

47 Addatur, casum † Fulgos. esse diuersum à nostro, quia ibi plures fuerunt separatim, & viriliter inuestiti de feudo, addito pacto, vt vnus succederet alteri, & in casu nostro plures vniformiter, & coniunctim insolidum fuerunt inuestiti. Hæc inquām valdè differunt, quia primo in casu tale pactum non ordinat validam successionem, maximè præcedente Prælato illi, de cuius successione agebatur, quia

quia substitutis non fuerat acquisitum ius efficax, & consummatum in toto feudo, & quia si eo in casu vno decedente alter successisset, feudi portio visa fuisset ad extraneum pertransire, quod esset contra formam inuestituræ. At in 2. casu nostro, in quo plures scientes, & consentientes coniunctim fuerunt insolidum inuestiti secus est, quia omnibus inuestitis æquè principaliter vnico ictu fuit ius efficax, & consummatum acquisitum in toto feudo, quo in casu etiam concessio prædicta non expirat per obitum inuestientis, sed suc-
48 cessor † tenetur factum prædecessoris seruare, idque probat text. in ca. vnic. qui success. feud. dar. tene. vbi Bal. videndus nume. 4. & vetè id fuit de mente Fulgos. d. consil. 1 e. col. 2. vers. confirmantur hæc, ibi (alij concedete, quod alius detinet) & ibi (nisi qui fuisset inuestitus consensu detinentis &c.) & ibi (multò itaque minus potest facere, vt feudum vni collatum post mortem vnius ad alterum transeat, qui nō inuestiatur, &c.) & in primo casu agitur de pluribus inuestituris in secundo de vnica inuestitura simultanea facta de omnium consensu, de qua diffusè tractat Hartma. lib. 3. quæst. feudal. cap. 20. vbi etiam tractat de differentia istorum casuum, & in consilio impresso post dictam quæstionem in num. 19. dicitur, inuestituram simultaneam habere eandem vim, sicut feudum antiquum, nimirum igitur si omnes inuestiti reciprocè succedunt.
49 Nec vim facit in proposito, † quòd interfit habere pauciores vasallos ob spem facilioris deuolutionis, quia si hoc esset verum sequere-
50 tur vana conclusio attestantium, quod † Prælatus non potest concedere vni soli feuda plura plutibus concedi solita, & tamen hoc est verum. Bal. quē sequitur Claud. Aquen. de feud. titu. qui feud. dar. poss. colum. 7. versicu. secundo principaliter. Brun. consil. 114. numer. 117. Redoan. de reb. eccles. non alienan. quæst. 61. numer. 11. sequitur Rosen. de feud. cap. 4. conclus. 38. numer. 3. dicens, Prælatum non debere vni concedere, quod duobus, vel pluribus concedi solebat. & dixit Eeluis. quem sequitur Bald. in c. 1. in princip. num. 9. de his qui feud.
51 dar. poss. quòd † Prælatus non potest gratis vni consanguineo feudum date, quando duos alios consimiles vasallos habere potuisset, sequitur alios adducendo Rosent. d. cap. 4. conclus. 23. num. 8. Quinimo sequitur ex tali conclusione aliud axioma, ergo ecclesia potest vni
52 cum feudum plutibus concedere, adeo vt † oppositum operetur in opposito, sicuti propositū in proposito. Addatur prædictis vlilius esse ecclesiæ plures habere vasallos, nam multoties vasalli tenentur prętare operas corporales dominis, & alia plura seruitia corporalia, vt plenè habetur apud Brun. de augment. conclus. 11. princ. nu. 3. quibus careret, si modicos, seu paucos vasallos haberet.

Pariter non est considerabilis spes facilioris deuolutionis ob paucitatem vasallorum, vt
53 per Botgnin. decis. 45. num. 20. quia † id facile procedit si concessio feudi temporalis (vt putà in tertiam, vel quartam generationem) fieret extensior, vel perpetua; nam ex tali alteratione diceretur læsa ecclesia, quia etiam mu
54 taretur feudi natura, vt iam dixi. Secus † quando agitur de concessione perpetua de sui natura, vt in casu isto: nam tali in casu non consideratur talis spes facilioris deuolutionis, vt optimè declarat Caldet. consil. 11. colum. fin. versicu. nec releuat quod dicitur de extraneis. Quia
55 in tali casu ecclesia † non dicitur habere ius formatum in huiusmodi deuolutione, meritò præfata spes non est considerabilis, quo ad ecclesię vtilitatem Burs. consil. 30. numer. 49. in
56 1. Præterea ex notoria † consuetudine Mantuæ vasallus, vel emphyteuta potest consentiente domino fundum sibi soli concessum, seu ab ipso solo possessum pluribus personis diuisim, & interpolatis vicibus, & temporibus
57 alienare, quia dicta † consuetudo militat, siue fundus in totum alienetur, siue in parte tantū n Mandel. consil. 61. num. 6. Bursat. consil. 49.
58 numer. 23. Nec potest Prælatus † dominus directum consensum istum denegate inuestito alienare volenti, quando acquirentes sunt habiles, & non inimici Domini directi decisio. Mant. 182. numer. 12. & 220. numer. 54. Modo si vnicus fundus vnico vasallo, & suis descendentibus prius concessus potest pluribus personis vtcunque habentibus plures descendentium lineas copiosas alienari, idque tenetur pati Prælatus dominus directus, illisque omnibus vtcunque numerosis inuestituram concedere, non obstante quòd dicti acquirentes sint penitus inter se extranei, stante diuersitate linearum, & agnationum. Quare non etiam potest feudum, vel emphyteusim vni personæ, & eius descendentibus concessum, illudq; alienare volenti, integrum pluribus fratribus insolidum illud acquirentibus, vel etiam duobus extrancis emptoribus insolidum &c. concedere, illosq; insolidum inuestire?

Declinatur etiam id, quod dicebatur, hoc
59 dici feudum nouum † ex addirione nouæ clausulæ, & nouarum personarum, siquidem talis additio soliditatis respicit accidens feudi, vt dixi, ideo non consideratur, nec aliquod ex se de nouo inducit, vt pariter probaui ex Rimin. iunio. Bello. Felin. Petra, & alijs recentioribus.

Non etiam videtur omittendū ex abundanti, quòd Illustr. Epus nunc potest confirmare,

L 3 si vult,

si uult, inuestituram prædictam Dñis fratribus de Gonzagis reis conuentis, non obstante dicto pacto reciprocæ successionis, seu simultaneæ concessionis, ergò non dicitur mutasse formam, vel naturam feudi, quia si id verum esset, ei esset interdicta talis confirmatio, vt arguit Bursat. consil. 29. numer. 47. & ita concludo in fauorem dictorum Dominorum fratrum. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 *Consulens mitius punitur quando consultus aliàs erat fugam arrepturus.*

2 *Redimere proprium sanguinem unicuique licet quocumque modo.*

3 *Hortatus qui est imputatum de aliquo crimine vt se non presentet Iudici, non punitur & idem dicitur de illo qui hortatus est carceratum ne delictum fateatur num seq.*

5 *Mandans non punitur si mandatarius impunè euadit.*

6 *Statutum derogatiuum iuris communis unum tantum defectum tollere potest, ne multiplicentur specialia.*

7 *Consulens alicui ad fugam probare debet, quod ille alias fugam erat arrepturus.*

8 *Consulti ad fugam fuissent aliàs facturi necnè distinctio non attenditur in atrocibus & enormibus, & quando statutum specificè punit consulentes num. seq.*

10 *Consulens ad fugam puniri debet vbi eius consilio fuga fuit accelerata.*

11 *Consulens arbitrio iudicis plectendus est etiam in casu, quo consultus aliàs fuisset fugiturus.*

12 *Talis quis esse non dicitur, nisi talis esse fuerit declaratus, & per verba de præterito, vel de præsenti. num. 14.*

13 *Farinac quæst crim. 43. nu. 178. confutatur.*

15 *Verba illa (quoscunque testes) in statuto apposito comprehendunt omnia genera testium penitus reprobatorum à iure communi, & num. 22. & quare num sequen.*

16 *Verbum (quoscunque) omnes comprehendit, qui aliàs non comprehenderentur & quanta sit virtutis & efficacia, nu. 17 18. 19 20 & 21.*

24 *Statutum admittens quoscunque testes ad accusandum virtute illius geminationis indubitatè complectitur omnes vtcunq; incogitatos.*

25 *Dictio vniuersalis geminata nil penitus excludit siue apposita sit in dispositione hominis siue legis. Ampl nu. 26. & 27.*

28 *Iudex credere potest vniuscuique testi pluribus etiam infamia notis labefactato quando statutum illius conscientia testium attestationes remittit.*

29 *Index propter liberum & absolutum arbitrium à Principe sibi concessum fidem adhibere potest testibus omnino reprobatis, imò vnico tali testi ad inferendam torturam.*

30 *Exceptio firmat indefinitam, ac uniuersalem regulam in casibus non exceptis.*

31 *Inclusio vnius est alterius exclusio, qua conclusio militat etiam in dispositione statutaria. nume. sequen.*

33 *Statutum si admittit omnes testes inhabiles, nunquam dicitur admittere testes periuros, nisi id in eo specialiter caueatur, & quare nu 39.*

34 *Dictio (dumtamen) stat aduersatiuè & omnimodam conditionem & actum perseuerantem importat.*

35 *Dictio (dummodò) stat aduersatiuè importans exceptionem, atque operatur vt de necessitate existat illud cui adiungitur vt actus effectuetur, num. seq.*

37 *Testis periurus nullam fidem facie.*

38 *Statutum reprobans testes periuros intelligitur de his qui peierarunt in alia diuersa causa & separata.*

40 *Dictio (Aut) alternatiua ponitur inter diuersa in substantia, sed tamen similia in qualitate.*

41 *Alternatiua si pars vna est indiuidua, altera pars vniformiter indiuidua reputatur.*

42 *Alternatiua ponitur inter ea inter quæ aut æqualitas, aut modica differentia uertitur.*

43 *Dictio (Aut) propriè sumpta indicat vt prior pars orationis alternatiuè debeat intelligi iuxta secundam partem.*

44 *Testis examinatus uti criminosus ob delictum si perierat impunè peierare dicitur, & solum Deum habet vltorem.*

45 *Peierans impunè ex dictamine vel tolerantia legis vel Principis non repellitur a testificando suum locum.*

ARGVMENTVM.

Quando consulens teneatur sicuti Reus principalis.

Agitur de Intellectu statuti Crimin. Mantuæ in rubrica de Probat.

Quando testes criminosi faciant probationem.

CONSILIVM XXVII.

Actiones meæ a Domino.



Vit animaduersum in causa criminali mota aduersus perillust. D. N. ipsum nullo pacto teneri de consilio præstitò homicidiarijs quoad Domini Vicarij iustitiæ ad euadendum extra

terri-

territorium Mantuæ ad formam edicti Ducalis promulgati de anno 1580. ex quo ipsi crimi
1 nosi aliàs erant fugam arrepturi: nam † talis cõsulens mitius punitur. Dec. in l. consilij nu. 4. ff.
2 reg. iu. Quinimo sicuti vnicuiq; † impunè licet proprium sanguinem redimere quocumque modo. l. 1. ff. bon. eo. qui sib. mort. consci. Barto. Roma. & alij in l. lege Cornelia. numer. 2. ff. ad Sylla. Ita multo minus debet puniri, qui hortatus est illos ad fugam. sicuti videmus non
3 esse dignum aliqua poena, qui † hortatus est imputatum de aliquo crimine, vt se non præsentet iudici, sed alium loci sui supponat secundum Socin. iun. consil. 38. in 2. & ille
4 † qui hortatus est carceratum, ne fateatur delictum. Lader. Imol. consil. 203. Ita pariter vi-
5 demus non † puniri mandantem, si mandatarius impunè euadit. Ang. in l. non ideo minus. num. 3. C. accus.

Præterea fuit dictum, testes socios criminis alios defectus, & aliam infamiam patientes, nõ habilitari ad testificandum aduersus socium
6 imputatum, cùm sufficiat † statutum derogatiuum iuris communis vnum defectum tollere, ne aliàs dicatur multiplicare specialia, quod est absonum, secundum Natt. consil. 298. num. 6. & sequen. & post Cat. Meno. Bursa. & alios tradit in puncto statuti Mant. criminalis. rubrica. de prob. Farin. q. crim. 43. nu. 121. & 178.

Quæ tamen etsi prima facie vrgentia, nihilominus tanti ponderis non sunt, vt D. N. possit euadere impunè ab inquisitione contra illum formata.

Quo igitur ad caput consilij, aduertendum est, in dubio præsumi istos sceleftes aufugisse ob consilium eis datum nomine D. Comitis, vt notat Bal. quem sequitur Alexand. consil. 103. num. 7. in 1. Dec. in l. consilij num. 9. ff. reg. iur. Teggi. in praxi. part. 11. num. 27. 28. vbi ait par
7 tes † fore consulentis probare, quòd etiam sine consilio aliàs fuissent euasuri. Baiar. ad Cla. q. 88. nu. 4. in. fin. & seq.

Respondetur secundò, hic agi de crimine læsæ maiestatis, vt cantat dictum proclama an
8 ni 1580. sed † in atrocibus delictis non attenditur distinctio illa, an consulti fuissent aliàs facturi necne, quia cõsulens tali in casu punitur, sicut principales rei. Ita post Bald. tradit Dec. in d. l. consilij. num. 5. in fin. ff. reg. iur. cum concordantibus per Marsil. singul. 665. in fin. vers. Illud tamen fallit in enormibus.

9 Respondetur tertiò, proclama † præcitatum specificè punire consulentes, meritò indistinctè D. Comes debet puniri, nulla ratione habita præfatæ distinctionis, an scilicet essent euasuri & c. Ita Dec. d. l. consilij num. 6. Menoc. de arbitr. iudic. casu 351. num. 9.

10 Respondetur quartò satis colligi ex Actis, tale consilium N. malitiam reorum auxisse ad maiorem celeritatem fugæ, quo in casu æquè cum illis debet puniri consulens. Dec. in ca. 1. num. mihi 45. extr. de offic. deleg.

Respondetur quintò ex abundanti, consu-
11 lentem † etiam in casu, quo consulti fuissent aliàs fugituri, pœna iudicis arbitranda saltem plecti debere. Menoch. de arbitr. iudic. casu 351. nu. 22. quod non negant tuentes iura D. N. quatenus admittunt hoc in casu consulentem mitius puniri.

Quo verò ad secundum caput. Respondetur primo, quòd circunscripta veritate motiui, attamen dicitur debere constare de defectib. & infamia allegatis per confessionem ipsius socij criminis, vel per sententiam iudicis, adeo q non sufficit aliam infamiam, aliosque defectus
12 probatos apparere per testes, quia † quis talis non dicitur esse, nisi esse talis fuerit declaratus, & ita in specie firmat Ioan. Andr. in capitu. si qui. de præscript. in 6. quem sequitur Anchar. consilio 189. numero 3. Marf. in praxi. §. aggredior. numero 11. & consilio 52. numer. 17. & sequen. Gram. cons. crimin. 45. nume. 32. & voto 30. nume. 26. omnino videndus. Carer. in prax. titu. de indic. in §. octauum indicium numer. 23. vbi ait, hoc in casu facti probationem non sufficere. ex quibus patet malè sensis-
13 se † Farin. quæst. crimin. 43. numer. 178. perfunctoriè allegando Natt. consil. 298. numer. 6. in contrariam sententiam; quia Natt. hoc non dicit in meo libro, immo nuncupatim sequitur Gramm. locis præmemoratis maximè
14 in voto 30. Quinimo fortius quælibet † sententia non sufficit ad probandum quem esse talem per verba de futuro, sed debet explicitè declarari pro tali per verba de præterito, vel de præsenti, vt optimè aduertit idem Marf. sing. 200.

Respondetur secundò, statutum nostrum non simpliciter admittere socios criminis ad probanda crimina occulta, sed vltra socios admittere quoscunque testes, etiam non omni exceptione maiores, & vlterius admittere quoscunque testes. qui notitiam veram habent de talibus criminibus occultis, quorum testimonijs credi mandat, prout iusdicenti videbitur fides adhibenda, consideratis eorum dictis, & uerisimilitudinibus eorum, quę testificantur, dumtamen non forent alias periurij, aut aliter de falso testimonio condemnati, quos ad testimonium non admittit. Ista sunt verba præcisa statuti, quæ cum sint vniuersalia ibi (quos-
15 cunque testes) dicuntur † comprehendere omnia genera testium, vtcunque penitus aliàs reprobatorum à iure communi, & qui alias regulariter à iure omnino arcentur à testificando. Dec. consilio 529. numero 2. & consilio 599.

16 599.num.2.vbi ait huiusmodi verbum †(quo
scunque) omnes comprehendere, quis aliàs
non comprehenderentur, sequitur Decia. con
sil.3.nume.134.in 1.& in terminis istius verbi
positi in statuto tradit Pedroch.consil.6.num.
50.sanè inquam istud verbum vniuersale(quo
17 scunque) ex sui † amplitudine nihil excludit,
Bursa.consil.9.nume.3.& in consil.138.nume.
18 27.vbi ait, quod in quacũq; dispositione, † e-
tiam stricta, nullam patitur restrictionem de ha
bilitate. Idem repetit consil.225.num.3.& plu
ribus comprobat Pedro.consil.32.nume.133.
19 & sequ.vbi ait in specie, istud verbum † nun-
quam restringi ad habilitatem, sed in eo com-
prehendi omnes personas habiles,& inhabiles
& nu.138.subiungit, talis esse naturæ, vt com-
20 prehendat, † quod aliàs sub dispositione cõti
neri nullo modo poterat, immo etiã continere
oẽm ipsiusmet verbi significationem, cui adij-
citur, vtcumque improprijssimam, & in simili
tradidit Grat.consil.90.num.16.17.& sequ.in
21 2.quod † in dispositione admittente proba-
tionem ex quibuscumque indicijs comprehen
duntur testes plenè non probantes, cùm suffi-
ciat, vt quibuscumque indicijs demonstrent.
sequitur Asin.in praxi in princ.cap.7.nume.8.
9.pluresque operationes amplissimas huiusmo
di verbi inserti in statuto enumerat Marsil. in
l.vnius.§.cogniturum. num.19. vsque 35. vbi
22 in specie numer.34.probat statutum † admit-
tens quoscumq; testes ad accusandum compre
hendere omnes, vtcunque inhabiles,& defe-
ctuosos. Idque ratione naturali comprobatur.
23 siquidẽ † si verum esset, quòd testes plures de
fectus patientes non admitterentur à statuto,
non esset verũ, vt per tale statutum crimina oc
culta possent probari per quoscunque testes
(maximè informatos de veritate facti) ita ar-
guit in proposito dictionis vniuersalis post
Dec.& alios D.Surd.consi.73.num.63.& seq.
Quæ omnia eò fortiùs procedunt in casu præ-
sentis statuti geminantis, & reiterantis dictum
verbum vniuersale (quoscunque testes) cu-
24 ius geminationis vigore † indubitatè om-
nes omninò veniunt vtcunq; incogitati. De-
cia.d.consil.3.num.134.& consil.23.num.64.
in 1.Pedro.cons.6.n.50.Quocirca tradidit D.
25 Sur.consil.73.nume.64.& seq.9 † talis dictio
vniuersalis geminata nil penitus excludit, siue
sit apposita in dispositione hominis, siue in di-
26 spositione legis. Porrò in materia odiosa, † &
pęnali talia verba intelliguntur ad litteram, &
secundum communem vsum loquendi. Ctau.
consil.308.num.3.Rim.iun. consil.399. num.
27 92.93.vbi ait nullam † pati limitationem, nec
restrictionem, adeo quòd sensus genuinus sta-
tuti illius est, vt quilibet testis, vtcunq; plurib.
defectibus implicitus, admitti debeat ad pro-
bationem criminis occulti.

Confirmatur conclusio ex eo, quòd statutũ
non remittit talium testium attestationes dispo
sitioni iuris, sed in pectore iudicis, cuius con-
scientię relaxat qualis sit illis fides adhibenda.
Quo fit, vt per talem amplissimam facultatem,
brachium regium importantem, possit iudex
28 credere † cuicunque testi pluribus etiam infa
miæ notis labefactato, dummodò informato
de veritate criminis, adhoc ne delictum occul
tum remaneat impunitum, vt pulchrè aduertit
Caualcan.de Brach.reg.par.3.nume.74.& 75.
& ante illum firmarunt Alexand.consil.65.nu.
9.versicu.& attento arbitrio in 2.dicens, pro-
29 pter liberum, † & absolutum arbitrium datũ
iudici per Principem, posse iudicem reiecta iu
ris dispositione adhibere fidem testibus omni
no reprobatis, immo vnico tali testi ad inferen
dam torturam, optimè Deci.consil. 363. num.
6.Meno.de arbitr.iud.quæst.84. nu.4. Bertaz.
loquens de iudice Mutinæ vigore commissio-
nis ducalis.consil.crim.213.nume.8. Baiar.ad
Clar.quæst.64.num.59.Addo Caret.in praxi,
tit.de indic. §.quæ autem sint ista indicia. nu.
12.Meno.lib.1.præsumpt.89.num.13.

Addatur etiam pro corroboratione præfati
axiomatis, Quòd statutum post vniuersalem,&
geminatam habilitationem testium aliàs repro
batorum excipit tantùm testes aliàs periuros,
30 aut aliter de falso condemnatos. Quæ † exce-
ptio firmat indefinitam, ac vniuersalem regu-
lam in casibus non exceptis.l.generaliter.§.v-
xori.ff.vsufr.leg.l.quęsitum.§.denique.ff.fund.
instr.Mandel.consil.205.nu.13.& consi. 782.
num.51.Qui enim de vno patitur, de alio vi-
detur denegare.l.etsi sine.§.sed quod Papinia-
nus.ff.mino.Soc.in l.frater à fratre.in 2.not.ff.
31 cond.indeb. Alibi dicitur, quòd † inclusio v-
nius est exclusio alterius.l.cum prætor. ff. iud.
Beci.consil.74.num.32.& idcirco statutum in
cludẽs,& reprobans solos testes periuros, vel
falsos, omnes alios defectuosos dicitur admit-
32 tere. Procedit inquam istud † thema inclusio
nis,& exclusionis etiam in dispositione statuta
ria secundum Bero. consil.147.nume.8. in 2.
Sicuti militat in dispositione legis Decia.
cons.44. nume. 44. in 3. & profecto talis di
spositio statuti excludentis huiusmodi testes
periuros, & falsos æquè consonat disposi-
33 tioni iuris communis dictantis, quòd † si sta-
tutum admittit omnes testes inhabiles, nun-
quam dicitur admittere testes periuros nisi id
in eo specialiter caueatur, vt post plures no-
tat Malcard. de probat. conclus.1168.nume.
20.Farin.de testibus quæst.56.num.195. Pro
inde in proposito nostro aduertatur, statutum
non simpliciter reprobare periuros,& de falso
condemnatos, sed aduersando antecedẽti ora

tioni

tioni vniuersali reijcere periuros,& falsos per
34 dictionem illam (dumtamen) quæ † stat aduer
satiuè. Gozad. consil.87.nu.5.& omnimodam
conditionem & actum perseuerantem impor-
tat.Burs.cons.44.num.27.eiusdem inquam vir
35 tutis est,ac dictio † (dummodo) quæ stat ad-
uersatiuè importans exceptionem.Paris.cons.
57.nu.16.in 3. Sola in antiq. constit. Pedem.
ritu.de form. compet. decret.subditos.glos.a.
36 num.16.& operatur,† vt de necessitate existat
illud, cui adiungitur, adhoc vt actus effectue-
tur. Menoc.cons.86.num.28.& ita satis patet
istam specificam reprobationem aduersatiuè
conceptam antecedenti orationi vniuersali o-
perari totalem admissionem testium cuiuscun-
que generis,vt supra dictum est, & consequen
ter Burs.contrarium sentientem malè loqui. &
si Farin.& alij, qui illum sequuntur, vidissent
tenorem statuti, fortasse aliud determinassent,
quia simpliciter supponunt statutum istud ad-
mittere socios criminum,non autem quoscun-
que testes iuxta prænarrata.

Nec replicetur testes deponentes contra
D.N.esse periuros, vt patet ex illorum consti-
37 tutis,quo.in casu nullam † fidem merentur,vt
in specie tradit Bursat.consil.239.numer. 18.
iunct.nume.34.

38 Quia respondetur, quòd † statutum non re
probat periuros in eadem causa, in qua depo-
nunt contra socium criminis, sed reprobat il-
los tantum,qui peierarunt in alia diuersa causa
separata, vt explicitè tradit Natta consil.298.
n.6.Gramm.cons.crim.70.nu.7.8.& voto 34.
num.9.10.Bertax.cons.crim.61.num. 17.& cō
sil.157.nu.2.vbi plures adducit.Rolan. cons.
16.num.20.& consil.73. num. 24. in 1. & ideo
statutum ait (dumtamen non forent alias periu
ri,aut aliter de falsò condemnati (vnde sequi
tur,quòd omnino requiritur diuersa causa, &
diuersum factū,& cōprobatur ex eo,q rō, qua
re statutū admittēs oēs testes inhabiles non dī
39 comprehendere periuros,ea est, † quia semel
malus semper præsumitur malus in eodem ge-
nere mali,ex quò qui semel violauit iuramen-
tum, habet semper secum periurij suspicionē,
& quòd sit iteratò peieraturus,quam rationem
adducunt Lanfr.de testib.num.77.Rolan.con
sil.98.num.14.& seq.in 4. Mascar. de probat.
conclus.1168.num.34.Farin.de testib, quæst.
56.num.186.in fine. Quæ quidem ratio de ne
cessitate supponit testem reprobatum sub præ
textu periurij fuisse per anteactum tempus per
iurum, quia aliàs non posset dici semel malus,
nec habere secum præsumptionem periurij.

Confirmatur ista declaratio ex eo,quòd sta
tutum loquitur alternatiuè ibi (dumtamen nō
forent aliàs periurij,aut aliter de falso condē-
nati) sicuti ergo testis debet esse condemna-
tus de falso,adhoc vt reijciatur à testificando.
ita pariter debet constare,quod aliàs fuerit de
claratus periurus, adhoc, vt sub prætextu per
iurij arceatur à fide facienda, tùm quia quis
non dicitur esse talis,nisi fuerit per verba con-
summatum,& pręteritum factum importantia,
pronūtiatus, vt sit talis,vt supra dixi,tùm quia
40 dictio illa † (aut) alternatiua solet poni in-
ter diuersa in substantia, sed tū similia in quali
tate.Natt.cons.590.nu.12.Cephal.cons. 126.
num.5.Hinc dicitur, quòd pars dubia oratio-
nis alternatiuè declaratur per alteram. Ruin.
consil.173.num.20.in 2.Anguil.cons.2. num.
57.Purp.consil.416. numer.8.Mandel.consil.
234.num.23.& consil.526.nume.3.& consil.
765.num. 39.& in simili scripsit Ias. in l. si ex
toto.§. si ita legatum.num.6.ff. lega.1. quod si
41 vna pars † alternatiuæ est indiuidua, altera
pars vniformiter indiuidua reputatur:Ponitur
42 enim alternatiua † inter ea, inter quæ aut æ-
qualitas,aut modica differentia vertitur.l.1.v-
bi Socin.in 2.not.ff.reb.dub.Crau. consi.899.
num.6.& alibi dixit Mandel.post Bart. consil.
43 531.num.46.quòd dictio † (aut) propriè sum-
pta indicat vt prior pars orationis alternatiue
debeat intelligi iuxta secundam partem. Qua-
re dicendum est, quòd sicuti in secunda parte
istius orationis alternatiuæ requiritur factum
diuersum,& condemnatio,ita in casu enuntia-
to in prima parte dictæ orationis.

Vlterius in hac facti specie dico, nullo pa-
cto fore habendam rationem istius periurij,
quia isti testes fuerunt examinati nedùm vti te
stes,sed etiam vti rei,& criminosi ob delictum
capitalissimum,ac sanguinis pœnam importās,
quo in casu licet in eorum constitutis peieraue
rint,attamen cum ageretur de illorum interes-
45 se pro sanguinis proprij redemptione † impu
nè dicūtur peierasse,& solùm Deum vltorem
habere dicuntur absque metu alicuius pœnæ
temporalis in foro fori, vt in terminis firmat
Bertaz.consil.crimin.124.& consil.323. Clar.
quæst.46.versic.Quid ergo.vbi Baiar. num.6.
Ghirlan.de relaxar.carcer.tit.de fuga incarce
rati.num.9.latè Cartar.de interrog.reorum.li.
46 3.cap.3.num.16.At peierans impunè † ex di-
ctamine,vel tolerantia legis;vel Principis, nō
repellitur à testificando: diffusè Farin. de te-
stib.quæst.56.nu.202.Mascar.de probat.con-
clus.1168.num.22. vbi testatur de communi,
& consequenter hoc in casu debet constare
istos tales fuisse aliàs periuros in diuerso
facto.

Tandem pro complemento iurium fisci ad-
uersus dictum D.N.non videtur omittendum,
satis constare ex actis,& præcipuè ex dictis te
stium,de quibus in processu,necnon & ex pro
pria confessione D.N.in processu fol.56.istos
et i-

criminosos, ac publicè diffamatos de tali crimine attrocissimo, sciente ipso Domino N. mo ram traxisse in Orizaria' ipsiusmet D. N. ac super illa laborasse, immo & mercedem operum accepisse, & tamen D. N. illos spontè non obtulit, seu non denunciauit iudici, prout tenebatur, & tanto magis cùm ad id fuerit à iudice requisitus, vt patet ex actis. Vnde sequitur, qđ saltem omni in casu debet priuari dominio fun di præfatæ oryzariæ ad commodum fisci Serenissimi Domini. tex. est apertus in l. a. C. his, qui latro. vbi Bart. Ioan. Fab. & Salic. & tradit Gandin. in praxi. tit. de receptat. nu. 9. & tali in casu cum non imponatur pęna corporalis, sed realis in amissione oryzariæ, sufficit scientia per famam, vel suspicionem, aut dictum alterius. Sicuti dicitur in simili huiusmodi scien t am circa bannum sufficere adhoc, ut recepta tor banniti non corporaliter, sed mitius puniatur. Bald. in l. 1. num. a. vbi Salic. in fi. C. his qui latro. conferunt tradita per Mascard. de probat. conclus. 1293. nu. 2. 3. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1. *Solutioni adiectus is dicitur, qui ex conuentione ad recipiendam solutionem constituitur.*
2. *Chirographi præsentator adiectus solutioni censetur, quando partes conuenerunt vt Apoca præsentatori solueretur.*
3. *Soluens adiecto dicitur soluere creditori.*
4. *Soluens Procuratori liberatur.*
5. *Subtrahens uel occultans probationes partis an amittat causam.*
6. *Falsificans actu iudicialia an cadat a causa, & num. 17. & 18.*
7. *Debitor non liberatur per solutionem factam præsentandi cedulam sine mandato.*
8. *Adiectus valde differt à Procuratore.*
9. *Adiecto solui potest inuito stipulatore, secus de procuratore.*
10. *Mandatum expirat morte mandantis.*
11. *Nemini creditur nec etiam notario de mandato sibi dato, seu de voluntate alicuius, nisi de ta li consensu per aliam scripturam vel testes fiat fides.*
12. *Solutionem allegans, eam probare debet per veras, & concludentes rationes.*
13. *Fundans se in Chirographo quando teneatur retroscriptionem solutionis approbare.*
14. *Adiectus potest recipere tantum solutionem conuentam, non res pro pecunia, nisi de consensu creditoris.*
15. *Mandatum is habuisse præsumitur, apud quem scripturæ ad causam pertinentes reperiuntur.*
16. *Agens nomine alieno non admittitur sine rati cautione quando dubitatur de mandato, & quando non sufficiat rati cautio.*
17. *Falsitas vel corruptio extra territorium commissa, a territorij iudice puniri nequit.*
18. *Testes corrumpens non amittit causam.*
19. *Testes dicentes se perhibuisse falsum testimonium probant in proprium præiudicium tantum.*

ARGVMENTVM.

Debitor soluens præsentanti Chirographum debiti sine mandato creditoris an, & quando liberatur.

CONSILIVM XXVIII.

Actiones meæ à Domino.



N chirographo controuerso legitur talis promissio nępè (li quali scudi mille in denari cõ tanti, & non in altra cosa, obli gando miei beni per me, & miei heredi, prometto dare, restituire & con effetto rilasciare alli detti Signori Marco Tullio, ò à suoi heredi, ouero à chi per lui presenterà il presente scritto &c.

Quibus sic se habentibus, videtur dicendũ, hebræos heredes q. Ioseph de Fano promissoris, & mutuatarij obligati, tutè ac rectè contra ctasse, & soluisse debitum illud Cerbellono ex hibitori dicti chirographi, tanquam solutioni
1 adiecto. † siquidem ille dicitur solutioni adiectus, qui ex conuentione ad recipiendam solutionem creditoris, vel debitoris promittentis commodo constituitur. Strach. de adiect. par. 1. nume. 15. in fin. & nume. 31. & sequen. decis.
2 Genuæ. 54. nume. 4. & in terminis, præsentato rem chirographi adiectum solutioni censeri, quando in eo legitur partes conuenisse, vt stipulatori, vel apochæ præsentatori soluatur, latè probat Strach. vbi supra par. 4. in quæstio. 8. per tot. Magon. decis. Floren. 106. in princ. & per tot. Decia. cons. 68. num. 6. in 3. Bursat. con sil. 242. colum. 1. Addit. ad Magon. dec. Lucan. 34. littera B. versic. & in terminis quòd exhibitor. At adiecto solutioni tutè, & rectè soluitur. l. si ita stipulatus sim mihi. l. vero procurato
3 ri in princ. ff. solut. † Quia soluens adiecto dici tur soluere creditori. l. sed si §. si mihi ff. constit. pecun. Magon. d. decis. Floren. 106. numer. 1. Strach. de adiect. part. 3. numer. 2. cum adiectus possit solutionem recipere à sponte soluẽte. glos. pen. in fin. ff. ne go. gest. Rui. & alij, de quibus per Magon. decis. Luca. 34. num. 1. vbi Addit. etiam creditore ignorante, vel inuito. l. aliud. ff. solut. Strach. & Magon. locis præcit.

Idem

Idem Strach.de Adiect.par.3.numer.82. quo fit, vt pertalem solutionem factā adiecto, libe rētur debitor ipso iure. §.si quis alij.Inst. inut. stipul.Strach.d.pat.3.num.2. dec. Mant.229. num.18. vtcunque etiam fuerit facta post mor tem stipulatoris.l.Gaius versicu.sed dicendū, vbi Cuma.num.9.ff.solut.matrim.cum alijs cō gestis per.Strac.d.par.3.num.87.& delatori lit rerarum obligatoriarum sine scrupulo solui in regno Galliarum absque vlteriori probatione testatur Boer.decis.159.nume.9. & decis.281. nume.6.in fin. Confirmantur prædicta ex eo, quòd,si deponens pecuniam apud aliquem cō uenerit cum depositario,vt ille depositum red dat cuicunque portanti litteras scriptas manu ipsius,deponentis,ipse depositarius potest tutè reddere depositum talium litterarum asporta tori,licet ipsi gerenti litteras actio non acquira tur aduersus depositarium secundum Petr.quē refert,ac sequitur Cyn. in l.ad probationem la 1.versic.iuxta legem istam queritur.C.probat. Petrasanc.alios adducendo singul.87. Nota si quis dixerit. versicu. adde notabilem decisio nem.

Secundo etsi Cerbellonus non probauerit, cędulam illam sibi fuisse traditam à Monte cre ditore,attamen cùm non sit affinis,nec sangui ne coniunctus ipsi Monti,præsentando cædu lam,præsumitur illā recepisse per manum Mon tis,& ab illo mādatum habuisse,seu ab illo fuis se procuratorem constitutum, Maximè cùm ipse Cerbellonus asseruerit contractasse,& exe gisse de consensu præfati Montis creditoris.Ita Bal.Ang.Imol.Castr.& Alex. de quibus per Ruin.cons.107.num.6.in 4.Crau.cons.80.nu.
4 5.cum concordantibus per Meno.libr.2.præ. sum.34.nu.6. Modò soluens procuratori libe ratur,l.vero procuratori.vbi Cast.& alij ff. sol. & potissimum cum in cædula dicatur,posse sol ui illius exhibitori,vt supra dictum est.

Tertiò aduertatur,Montem creditorem sti pulantē produxisse tres testes ab eo corruptos ad deponendum falsum in causa ad finem pro bādi præambulam collusionem, vel tractatum per hebræos cum Cerbellono,vt ille furto sub traheret chirographum Monti, certa solutione vel promissione conuenta,quo in casu ipse cor rumpens dicitur à causa cecidisse,ac ius suum, & creditum amisisse. Nam per tales falsas pro bationes dicitur ipse Mons subtraxisse, ac con culcasse probationes hebræorum, qui contre ctarunt,ac bona fide soluerunt; nam supposita participatione, ac scientia illorum circa furtū, non poterant audiri circa allegatam solutionē,
5 sed subtrahens,† vel occultās probationes par tis amittit causam.Castr.in l.prouidendum.nu. 4.C.postul.latè Hond.consil.19.nu.14.& seq. in 1.vbi subiungit etiam cadere à causa falsifi-

6 cātem acta iudicialia, & † apertè deciditur in statuto nostro crim.Rubr.de crim.& pœn. fals. §.si verò falsum commiserit. Quod producens falsos testes cadat à iure suo,& articulo, super quo dictis testibus vsus fuerit.Qua statuti deci sione stante, non est vlterius inuestigandum.

His tamen non obstantibus arbitror in hac facti specie,ipsum Montem creditorem itera to ab hebræis creditum suum chirographariū auteorum mille posse petere,& exigere, stante maxime natura apochæ nō simplicem, sed qua lificatam præsentationem requirētis;siquidem in illa non dicitur, vt fiat solutio præsentato ri cædulæ,sed præsentatori nomine Mōtis, ibi (ouero à chi per lui appresentarà il presente scritto) nam illa verba (Per lui) exponuntur idest (nomine eius,vel nomine suo) Rui.con sil.209.num.2.in fin.in 1.Paris.consil.107.nu me.12. in 3.Ripa in cap.cum M. Ferrariensis. num.7.extr.constit.Rimin.iun.cons.641.num.
7 27.At debenti† soluere præsentanti cædulam nomine stipulatoris nō oritur liberatio per sim plicem solutionem, non constito de mandato creditoris,quia sine mandato nequaquam con stare potest de nomine,seu voluntate credito ris, meritò igitur cùm hebræi transcuratè sol uerint Cerbellono simplici exhibitori cædulę, sine mandato Montis,sibi imputent,cùm suum negotium,non Montis incautè gesserint. text. est singularis,vnicus, ac digito ligandus in l. si quis vxori.§.apud Labeonem.ff.fur.vbi si quis emēs siliginem a fonticherio,illi dixerit, vt sac cum siliginis ab eo emptum daret cuicunque il lius nomine d.saccum petenti,& fuerit auditus talia verba proferre à quodam transeūte,si fon ticherius, vel siliginarius dicto transeunti sup petenti siliginem emptoris nomine, dederit,di cto siliginario aduersus supperitorem datur a ctio furti,non autem emptori, quia tradendo si liginem sine mandato,negotium suum, & pro prium gessit siliginarius,non emptoris.& ita in proposito per illum tex. dixit Petrasancta sing. 87. Quod si quis vni dixerit, vt centum daret cuicunq; illa eius nomine petenti,& vnus pe tat nomine eiusdem,non debet illa ei dari,nisi expresse constet de mandato illius,cuius nomi ne fuerunt petita, aliàs imputabitur danti,si po stea aliquid mali accidat. Ita etiam dicendum est in casu nostro,quia truffa Cerbelloni debet nocere incautis hebræis debitoribus generis, quod nunquam motitur,vnde non fuerunt per talem traditionem liberati, vt optimè præter alios declarat Ang.in d.§.apud Labeonem. & ibidem cæteri.Et ita ex prædictis infertur,non fuisse aliquem adiectum solutioni in dicto chi
8 rographo,sed bene procuratorem † præsentan tem. Valdè enim differt adiectus à procurato re,vt patet ex pdictis, & probat tex. vbi Ang Castr.

Castr.& alij in l.vero procuratori.ff.solut.Addatur,adiecto solui posse inuito stipulatore, vt dixi, secus procuratori,quia reuocato mandato, & aliunde constito de contraria voluntate creditotis non rectè debitore soluit procurato ri.Strach.de adiect.part.2.num.6.& adiectus, maximè ad debitotis commodum, non potest reuocari,secus si procurator. Strach. vbi supra part.vlt.num.11.in fin.Patiter adiectus regula ritet potest exigere post mortem creditoris,vt dixi,secus in procuratore, cùm mandatum ex-

10 piret morte † mandantis.l.inter causas.ff.man da.Mozi.de manda.rubr.fin.num.19.& seq.vbi latè,& realiter loquendo hebręi non habuerunt Cerbellonum pro adiecto, quia ipsi fassi sunt petijsse à Cerbellono, an id tractabat de consensu Montis, ipseque de illius consensu rractasse dicebat, quod non est necessarium in adiecto,qui inuito,vel ignorante creditore po test exigere,vt dixi.

Nec vim facit, Cerbellonum dixisse,quòd tractabat,& id peragebat de cōsensu Montis, quia hebręi non debebant stare verbis Cerbel loni mentientis, aliunde non constito de consensu creditoris, aliàs Cerbellonus diceretur

11 testis† in facto proprio.vnde iure optimo cau tum fuit non esse credendum alicui,nec etiam notario de mãdato sibi dato, vel consensu,aut voluntate alicuius sibi data, vel accommodata,nisi de tali consensu fiat fides per aliam scri pturam,vel testes,aliàs tales assertores dicerentur testes in causa propria,quibus nō creditur, maximè quando agitur de præiudicio tertij, vel agitur de causa ardua, lta post Bartol. & alias aduertit Anan.consil.49.num.6. vbi Bolo gn.in fin.alios congerit, & sequitur Ias. consil. 155.colum.pen.numer.4.versicu.primo quod istud, in 4.

Secundò adhuc non constat de legitima so lutione afferta,per hebræos,& tamen allegans

12 solutionem debet illam probare per veras, & concludentes rationes.Bald. consil.220. in 1. Bimi.consil.50. numer. 106. Odd. consil. 23. numer. 16.17.Bec.consil.105.num.11.12. Rimin.iun.consil.503.nu.56.Borgn. decis.1.nu. 68.in 3.

Nec dicatur extare retroscriptionem solutionis factam ipsi ch rographo,quo in casu fan dans se in chirographo tenetur retroscriptionem solutionis † approbare secundum An-

13 gel.consil.132.numer.4.versic.ex quibus omnibus.

Quia dictum Ang. militat in retroscriptione facta manu creditotis recipientis, vel saltē alterius,sed de mandato creditoris. At ista sup posita retroscripro non est de manu creditoris, vel scribentis de illius mandato. Imo. nec adhuc constat illam fuisse inscriptam manu Cerbelloni, licet etiam id nil præindicaret Monti creditori iuxtà supra, & infra allegata.

Tertiò supposito,non tamen admisso, quod Cerbellonus dici possit Adiectus solutioni,attamen non tenet conuentio inita inter ipsum, & hebræos debitores: Quia Cerbellonus (vt in facto supponitur) accepta modica pecunia pro residuo debiti,vel conuentionis suæ tot ra di os,seu peristromata loco denariorum accepit in solutum,quod tamen facere non potuit, nec ex hoc hebræi dicuntur à debito liberati,

14 quia † adiectus potest tantummodo recipere solutionem formaliter conuentam inter credi torem,& debitorem, non autem res pro pecunia sine expresso ipsius creditoris consensu.Alex.consil.95.num.7.in 3.Paris.consil. 107.nu. 132.in 3.Decia.consil.68.numer.3.Addit.ad Magon.decis.Luca.34. littera B.Strach. de adiect.par. 1.num.50.vbi post alios declarat id potissimum procedere,quando solutio principalis fuit conuenta in numeratis,vt in præsenti casu. Et sicuti adiectus non potest vnam rem pro alia ignotante,vel inuito creditore,accipere, ita nec potest accepto ferre,nec nouare, delegare,confiteri,remittere,nec donare,fideiussorem accipere,nec cætera id genus.Alex. Pa ris.Decia.Strach. & alij præcitati.

Contraria tolluntur ex supradictis. Ad primum enim respondetur negando aliquem fuis se adiectum solutioni,sed tantummodo procu ratorem,cùm non simplici cędulæ debuerit fie ri solutio,sed exhibitori nomine creditoris,vt dixi per tex.in d.§.apud Labeonē.Petrasanct. singul.87. & ideò exemplum præsentantis depositario litteras scriptas manu deponentis nō contrariatur,sed approbat ius Montis creditoris,quia eo in casu fuit seruata,& ad vnguem adimpleta conuentio, & tanto magis illo in ca su debuit restitui depositum,ex quo probatum fuit mandatum deponētis per epistolas manu proprias inscriptas, & tradendas depositario ab ipsomet præsentatore in litteris nominato. Salic. in l.si quis per calumniam in fin. C. episcop.& cleric.Strach.de adiect.part.4. numero 10.

Ad secundum respondetur, illud procedere ad effectum agendi:nam tali in casu manda-

15 tum habuisse † pręsumitur ille,apud quem scri ptuæ ad causam pertinentes reperiuntur. Et ita loquitur Roma.cons.446. num.10. & sequ. Alciat.Rui.& alij relati per Meno.d.lib.2.præ sumpt.34.num.6.in oppositum adducti. & dicta per Mascar.de probat.conclus.1007. secùs autem ad effectum illicò exigendi creditum à debitore,quia (excepto vero adiecto solutioni) debitor alicui cautè non soluit non constito sibi de expresso, & indiuiduo mandato illi dato à creditore ad exigendum. l.hoc iure vti

mur.

mur.vbi doct.C.folnt. Mozi.de contract.titul. de mandat. Rubr.de dtuif.manda. nu. 32. Iof. Ludo.conclus.30.illat. 18.vbi ait, de tali man dato debere constare per publicum instrumen tum.Idem post alios tradit Pret. consil.83.numero 7.

Respondetur secundo, quod stante natura caedulae, nequaquam debebant debitores audi re Cerbellonum absque cautione rati, cum a-
16 gens nomine alieno non admittatur sine † rati cautione, quando dubitatur de mandato. l.nō solum.§.qui alienum.ff.procur.l.1.C.satisda. l. 1.C.procur. & omissa quaest.an iste Cerbellonus fuerit domesticus creditoris, vel cohabitans, an vero illi totaliter extraneus, & consequenter, an admitti debuerit cum, vel sine cau tione rati, ad trad. per Roman. d. consil. 446. num.10.& seq.Mascar.d.conclus. 1007. Meno. d. praesumpt. 34. Id in proposito casu certum est, quòd cum creditor fuerit in eadem ciuitate Ferrariae, cuius praesentia de facili haberi potuit cum declaratione eius voluntatis, dubio procul hebraei nullo pacto sunt excusan di, si non viso mandato voluntatem propinqui creditoris non fuerunt perscrutati, & falso pro curatori persoluerint. Nam tali in casu, nec etiam cum cautione illum audire debebant, pro ut singulariter notat Ang.per illum tex.in l.Mu tus.§.is qui curatorem, vbi Castr.in princip.ff. procur.latè Marsil.singul. 228. Agens in iudicio, sed verè, vt dixi prima responsio est realis, quia obiectum militat ad effectum agendi, non autem exigendi, vt in praesenti facto.

Ad tertium respondetur, corruptionem testium (absque veritatis praeiudicio) fuisse factam Ferrariae, & coram iudice ordinario illius loci, meritò non potest puniri, nec illius ratio haberi Mantuae, vbi nulla corruptio fuit perpe trata. Id inquàm posset admitti, si de mandato iudicis Mantuani fuisset remissum exameo iudici Ferrariae. At cùm simus in causa non com missa à iudice Mantuae, iuramentum non refer tur ad iudicem Mantuanum, sed ad iudicem il lius loci, vbi causa fuit agitata, & consequen-
17 ter falsitas, vel corruptio † extra territorium Mantuae commissa à iudice Mantuano puniri nequit. Ita Bal.in l.non dubium. nume.940.C. testib.Afsl.in constit.Regni tit.de periu. c.eos qui scienter.nu.25.latè, & optim è omnino videndus Carauit. super pragmat. falsorum testium quaest. 16.num.162.vsque 166.vbi alios adducit.

18 Respondetur secundo, falsum esse, † quod iure communi inspecto corrumpens testes amittat causam, cùm contrarium sit verius.l.diuus.vbi doctor.ff.re iudic.Soc.cōs.60.in princip. in 4. & communem firmat Turzan. opin. 81.Capic.decis.67.in princ. Boer. decis. 191. num.23.Villalob.comm.opin.littera T. numero 104.Rimin.iun.consil.345.num.22.Bertaz.con sil.crim.218.nu.17.vbi additus littera B.Farin. de testib.quaest.67.nume. 282. Cum igitur ius commune non puniat corrumpentem in causae amissione, nec vigore Mantuani statuti potest puniri ob corruptionem, vel ob falsitatem commissam extra territorium, ex quo statutum respiciens litis decisionem vires suas extra ter ritorium non extendat. C.vt animarum. de cō stit.in 6.Anchar.in cap.postulasti.in quint. oppofit. ext.for.compet.cum concordantibus in indiuiduo per Carauit.loco praecit.num. 163.

Alias responsiones, quae possent dari d. statuto, ne videar prolixus, scienter praetereo, & consultò illas omitto.

Respondetur tertio exabundanti, quòd ex primis attestationibus iuratis dictorum testiū fuit quaesitum ius ipsi Monti creditori, cui nō habet obstare noua testium contradictio, secū dum Didac.lib.2.var.resol.cap.13.num.8. ante fin.vbi de communi, & magis receptam fatetur Meno.de arbitr.iudic.casu 108.nume.9.
19 & 10.& testes dicentes, se perhibuisse † falsum testimonium probare falsitatem quoad se tantùm ad proprium praeiudicium, non alterius. Dec.consil.189.num.5.in fin.alios congerit, & sequitur Hond.consil.106.num.23.& seq. in 1. & id indubitatè procedit, quādo de ipso prin cipali delicto falsitatis hucusque non constat, ut in praesenti casu.l.si is qui rem, la seconda. §. si tu Titium.vbi Bar.& Alex.in addit.ff. furt. latè Burs.consil.311.num.94.Honde.d.consil.106. nu.24.vbi nu.sequen.subiungit, id debere constare, & probari ex processu formato contra im putatum de mandato, vel subornatione, nōn ex propria corruptorum confessione, de quo tamen in praesenti casu fuisse factum nullibi patet. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V.D.

SVMMARIVM.

1 *Cognitio maleficiorum non spectat ad Inquisitorem, sed ad alium ecclesiasticum Iudicem ordinarium maximè quando non sonant in haeresim manifestam.*

2 *Contrarium tamen seruatur ex dispositione Bullae sanctissimi Pontificis Sixti Quinti.*

3 *Haeresis dicitur error pertinax contra catholicam veritatem, seu deuiatio a fide Christi, & catholica religione cum pertinacia, vel falsa, & pertinax opinio circa Deum, & ecclesiam.*

4 *Sortilegium dicitur superstitio quaedam illusoria, ac noxia qua vtitur homo daemonis ministerio.*

5 *Sortilegus dicitur qui diabolicam religionem professus noxia quaeque superstitiosa, aut elusoria daemonis institutione componit.*

Sor-

6 *Sortilegiorum genus triplex dicitur, nempe diuinatorium, amatorium & maleficum.*

7 *Sortilegia aliqua heresim sapiunt, aliqua non, heresim sapiunt per quæ diabolo attribuuntur Deo reseruata.*

8 *Sortilegia non hæreticalia dicuntur quando per ea opera demonis utitur ad id quod ei potissimum conuenit & cognitioni, ac naturali potentia ipsius diaboli diuino per missu concedtur.*

9 *Inuentio demonis simplex sine cultu ad tentandam pudicitium & amorem ac luxuriam prouocandum non sapit heresim.*

10 *Affectus in cogitatione tantum consistens in foro contentioso seu esteriori non punitur licet cogitatio fuerit verbis expressa.*

11 *Verbum est ipsa cogitatio, & vox sonus, & Iudex cogitationis.*

12 *Verba sunt mentis testimonium, & nota earum quæ sunt in animo passiouum.*

13 *Cogitatio aliquo facto extrinseco a delicti tamen consummatione remoto in foro exteriori non punitur, maxime si cogitantem penituit antequam ad actus proximiores procederet.*

14 *Præsumptio potius fit in dexteram, quam in sinistram & num. 45.*

15 *Actus proximus ille dicitur in criminibus, quo supposito delictum continuatiue sequitur.*

16 *Affectus sicut effectus punitur in crimine hæresis, declara tamen ut nu. seq.*

18 *Inuocatio dæmonum in dubio potius præsumitur facta ad tentandum aliquem, quam ad impetrandum ab eo aliquid Deo reseruatum.*

19 *Interpretatio in dubio est capienda quæ hæresim sapiunt.*

20 *Superstitiones ille tantum hæresim sapiunt, quæ mala intentione creduntur.*

21 *Testes ex officio examinati parte non citata non probant nec faciunt inditium ad torturam etiam in crimine hæresis.*

22 *Inditia in crimine hæresis, & sortilegiorum debent esse concludentia sicuti in ceteris criminibus.*

23 *Testes singulares non faciunt inditium in crimine hæresis.*

24 *Indicia in crimine hæresis, & sortilegiorum debent esse magna & vehementer vrgentia.*

25 *Testes de auditu alieno non faciunt inditium ad torturam in crimine hæresis, præcipue si viuunt ij, a quibus dicunt audiuisse & num. 27.*

26 *Testes deponentes super crimine hæresis debent esse omni exceptione maiores, & quod sint tales debet articulari, & probari.*

28 *Testes deponentes mulierem iudicio suo esse malam fœminam, & maleficam non probant, nisi credulitatis adducant concludentem rationem etiam si dicerent se pro certo id credere.*

29 *Testes inimici etiam in atrocissimis, & occultis ac difficilis probationis, seu aliter priuilegiatis non probant nec faciunt aliqualem præsumptionem licet quod inimicitia fuerit causata culpa & facto illius, contra quem deponunt etiam inhonesto. & late etiam num. 31.*

30 *Inimicus etiam præsumitur ille, qui fuit ex facto alterius è domo alicuius expulsus.*

32 *Fundans se in aliqua lege statuto, vel consuetudine debet probare interuenisse omnes qualitates ab illis requisitas.*

33 *Lex puniens vnum delictum, non includit illud in quo non verificatur.*

34 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

35 *Probationes in criminibus debent concludere per necesse non autem per possibile.*

36 *Possibilitas in contrarium destruit omne probationum genus.*

37 *Valida probatio non inducitur, quando oppositum illius quod allegatur potest stare cum veritate causa.*

38 *Quæ possunt ex tempore variari ad vnũ, & idẽ tempus metiri non debent, & num 40.*

39 *De vno tempore ad aliud non infertur ad probandam continuationem alicuius vniuersi.*

41 *Qualitas quando est fundamentum intentionis alicuius dẽt probari, maxime si est causa, quod quid fiat, vel omittatur & agatur de pœna imponenda.*

42 *Dispositio deficit deficiente qualitate, cuius respectu aliquid disponitur.*

43 *Qualitas non dicitur probata, probato facto, vel actu.*

44 *Verum illud dicitur quod est probatum, non autem quod est in se verum sed probatum non apparet.*

46 *Scientia præsumpta tollitur iuramento.*

47 *Scientia qualitatum libri, seu instruminti apud se retenti ut inducatur debet cõstare talia fuisse scripta de mandato retinentis, vel ea legisse, ac cognouisse.*

48 *Testes duo non sufficiunt ad aliquid probandum in crimine hæresis, & sortilegiorum sed tres requiruntur.*

ARGVMENTVM.

Quis non potest de crimine sortilegiorum puniri, quando sola cogitatione peccauit &c.

Et de materia sortilegiorum latissimè.

CONSILIVM XXIX.

Actiones meæ à Domino.



SAnctissimum Inquisitionis officium vndecim testes examinauit aduersus Dominam Aureliam Triuultiam vigore cuiusdam denuntiationis in actis dicti officij sanctissimi produ-

ctæ,

ctæ, sub prætextu, quòd præfata Domina sit mulier malefica, ac sortilega, & plura sortilegiorum genera exercuerit in perniciem animę suæ, & in proximi detrimentum.

1 Et licèt prima facie videatur dici posse † cognitionem istorum maleficiorum non spectare ad Reuerendissimum Inquisitorem, maximè quando non sonat in hæresim manifestam, sed ad alium ecclesiasticum iudicem ordinarium. text. in c. accusatus. §. sanè, de hæretic. in 6. Co mens. in Lucer. Inquisit. rubrica. sortilegia. nu. 1. versi. secus autem vbi ista, vel similia. Carer. de hæret. §. de cuius Inquisitoris officio. nume. 20. Decian. tract. criminali tom. 1. li. 5. cap. 23. num. 3. Affl. in constit. regni Inconsutilem. nume. 17. libr. 1. Clar. §. hæresis. versicu. successi-

2 uè quæro. Attamen † hodie ex Bulla sanctissimi D. N. Sixti Quinti lata Nonis Ianua. 1585. talis cognitio sortilegiorum, incantatorum, diuinatorum indistinctè, & tenentium scienter libros, seu illos legentes, qui dicta sortilegia cōtinent, Reuerendissimis Inquisitoribus est demandata, prout etiam aduertit Farin. lib. 1. quæstio. crimin. 20. nu. 112. & Scacia in suo tract. criminali, & hæret. cap. 12. num. 22. & numer. 51. tom. 1.

Scopus igitur residet, an ex informationib. prædictis assumptis per sanctissimum Officium dicta Domina labe sortilega affecta sit, necne & qualiter sit plectenda, seu potius an sit in casu absolutionis.

Pro maiori igitur declaratione præmittendum est, aliud esse hæresim, aliudque sortile-

3 gium, cùm † hæresis dicatur error pertinax cōtra catholicam veritatem. D. Thom. 2. 2. quæstio. 11. Simanc. in enchirid. iudic. violat. Religio. tit. 2. num. 3. seu est deuiatio à fide Christi, & catholica religione cum pertinacia, vt probat Carer. de hæret. in princ. nume. 1. Alibi enim dicitur, hæresim esse falsam, ac pertinacē opinionem circa Deum, & ecclesiam Christi. Decia. tract. criminali tom. 1. lib. 5. cap. 17. nu-

4 me. 1. Clar. in §. hæresis. in prin. † Sortilegium vero dicitur superstitio quædam illusoria, ac noxia, qua vtitur homo dæmonis ministerio, prout elicitur ex tex. in cap. in summa. 26. quæstio. 5. & ex cap. 1. & 2. de sortileg. & ex Diuo Thom. 2. 2. q. 95. art. 4. tit. de superstitio. Hinc

5 † sortilegus dicitur, qui diabolicam religionē professus noxia quæque superstitiosa, aut elusoria dæmonis instructione componit, vt post Grilla. & alios testatur Farin. d. quæst. 20. num. 73. Scacia. d. c. 12. nu. 20.

6 Secundò præmittendum est † triplex regulariter dari sortilegiorum genus, huc inquam tendunt omnium sortilegiorum exercitia, nempè Diuinatorium, per quod sortilegus futura quædam, præsentia, vel præterita nobis ignota vaticinari conatur: Amatorium, quod fit propter libidinosum amorem, & vt plurimum ad flectendum pudicos animos ad libidinem tā mulierum quàm virorum, & Maleficium cæteris alijs magis perniciosum, per quod diuersæ fabricantur infirmitates, morbi, & calamitates in humanis, ac brutorū corporibus, ex quibus mors sæpius causatur, aliquando statim, & aliquando post longam corporis contentionē, & virtutis vitalis debilitationem, longasq; ac luctuosas querelas, & lachrymabiles fletus, prout de his latè Grill. q. 2. col. 1. & seq. Farin. d. q. 20. num. 74. & seq.

7 Tertiò necessario præmittendum est, † sortilegia aliqua heresim sapere, aliqua non. In hæresim manifestam sonantia sunt, per quę Diabolo attribuuntur summo Deo reseruata, vt putà uentura pręscire, naturalem hominem creare, mortuum suscitare, cęli motum sistere, secreta cordis humani, cuius solus Deus est scrutator, rimari, ac cætera id genus, vt post D. Tho. & alios diffusè tradit Grilla. de sortileg. q. 10. colum. 1. Clar. d. §. hæresis. vers. successiuè quæro, cum multis cōcordantibus per Farin. dicta quæst. 20. num. 79. & seq. quibus in locis præci

8 tati patres † illa dici sortilegia non hæreticalia describūt, quā per ea opera Dæmonis vtitur sortilegus ad id, quod ei potissimū conuenit, & cognitioni, ac naturali potentiæ ipsius diaboli diuino permissu conceduntur, vt est tentare aliquem, alterius animum flectere ad amandum, ad libidinem prouocare, naturalium, ac superiorum virtutes cognoscere, mirabilia medicamenta ad sanandum, & atrocia veneficia ad infirmitates causandas fabricare, præsentia, ac preterita nobis occulta reuelare, & similia, ex quibus nil dæmoni tribuitur, quòd ipse (Deo non reprimente) agere non valeat. Et potissimum sortilegia ex causa amoris non esse hæreticalia post Abb. & alios testatur Farin. d. nume. 80. referens ita Romæ iudicatum, dummodo tamen exerceantur sine honore, vel cul

9 tu Latrię, vel Dulię; nā † simplex inuocatio dęmonis sine cultu ad tentandam pudicitiam, & amorem, ac luxuriam prouocandam, non sapit hæresim, dempta mixtura rerum sacrarum; vt etiam post prædictos latè firmat. Scacia. d. cap. 12. num. 33. & seq. & num. 39. & 41. Farin. vbi supra num. 83. & num. 85. vbi multos adducūt concordantes. Hæc tamen declarantur dummodo ab illis sortilegis, qui non sunt expressa professione cum proprio dæmone, facta sint, nam aliàs semper sunt hæreticalia, vtcunque etiam in illis diabolus inuocetur respectu eorū quæ facere potest. Oldrad. cons. 210. Grilla. de sortileg. q. 3. num. 1. 2. & seq. Farin. d. quæst. 20. nume. 81.

Quibus sic se habētibus, arbitror (salua semper

per censura,ac determinatione Sanctæ Matris
Ecclesiæ, ac superiorum rectius sentientium,
quibus hæc, ac cætera omnia iam dicta,& per
me semper dicenda reuerenter submitto) ipsã
Dominã Aureliam iuridicè fore absoluẽdam,
vel saltem leuissimè salutari quadam pœna sim
pliciter castigandam. Siquidem considero,ip-
sam Dominam sola cogitatione peccasse,cùm
nullus ex dictis testibus asseueret,ipsam sortile
gia,seu superstitiones exercuisse, nec ad actum
consummatum, vel consummationi,vel execu
tioni proximum deuenisse,immo expressè atte
10 stantur,se nescire,an ipsa exercuerit. At † affe
ctus in puris terminis cogitationis consistens
nullatenus in foro contentioso, seu exteriori
puniri meretur. C. cogitatio non meretur pœ-
nam,de pœn.distinct.1.l.cogitationis.ff.pœn.
latè Menoch.de arbitr.iud.casu.360.num.25.
& seq.Farin.quæst.28.num.3. etiamsi cogita-
tio fuerit verbis expressa,seu patefacta cũ cer-
tis alijs personis;nam per hoc non dicitur quis
11 excessisse terminos cogitationis,quia † verbũ
est ipsa cogitatio,& vox sonus,& iudex cogita
tionis,secundum Diuum Augustin.in serm. de
Præcursore, quem sequitur.Iser.in ca.1.§.si ve
ro voluerit.colum.1.versic.lex autem facta di-
cit,vbi etiam Balzar.num.8.de capit.qui curiã
vendi.Baiar.ad Clar.in praxi quæst.91.nume.
12 1. Hinc † dicitur, quòd verba sunt mentis te-
stimonium,Bal.in cap.super litteris.extr.rescri
pt. & verba sunt earum, quæ sunt in animo
passionum notæ.latè D.Surd.consil.82.nume.
13 33.Quinimo fortius etiam † si cogitatio con-
deretur cum aliquo facto extrinseco,tamen ab
ipsius delicti consummatione remoto, in foro
exteriori non punitur,maximè si eum pœnituit
antequàm ad actus proximiores procederet,
vt post Salicet.Matil.Gramm.Alciat. & alios
perpendit Menoc.de arbitr.iud.casu 360. nu-
me.9.Baiar.ad Clar.quæst.91.nu.4.& talis pœ
nitentia præsumitur in casu isto,in quo crimen
sortilegij,vel superstitionum nõ est manifestũ:
nam in occultis sine probatione quis præsumi-
tur pœnituisse,cum quis præsumatur memor sa
14 lutis æternæ, & † potius fiat præsumptio in
dexteram,quam in sinistram. Ita optimè deci-
dit specul.tit.de teste num. 24. Baiar.d.quæst.
15 91.num.5. & † in criminibus,seu maleficijs il
le dicitur actus proximus, quo supposito deli-
ctum sequitur continuatiuè, v.g.si tentans vio-
lare puellam,illam in terram proiecit,& nil re-
stat , nisi quòd reserentur claustra pudoris,
vt declarat Bald. cons.356. ante finem, ver-
sicu.& ego expono in 1.& in l.si quis non dicã
rapere.nu.5.in 6.oppos.C.epis. & cler. Royas
decis.Lituan.3.nu.586.in fin.& seq.Pet. Fon-
ta.consil.87.num.18.volu.2. crim. diuers. vbi
dat exemplum in volente homicidium perpe-
trare,si viatorem aggressus est, & percussit, &
alia exempla ponit Bal.consil.443.nume.2.in
3.Bertaz.consil.crim.243.nu.4.& seq. In pro-
posito igitur,cùm nullus testium concludat ip-
sam Dominam Aureliam realiter aliquod sor-
tilegiorum genus perpetrasse, seu exercuisse,
imò nec ad aliquem actum proximũ consum-
mationi sortilegij deuenisse, sed tantùm eorũ
aliqui de cogitatione mulieris,& de solo iudi-
cio suo,vel de auditu alieno deponant; vtrique
nulla eis fides danda est,maximè cùm sui iudi-
cij,seu credulitatis nullam rationabilem affe-
rant rationem,vt etiam latius infra dicetur.
Nec vim facit, si dicatur, per solam cogita
tionem hæresis crimen consummari, ac solo
mentis iudicio perfici,& consequenter non re
quiri aliquem actum proximiorẽ adhoc, vt lo-
16 cus sit pœnæ istius delicti, in quo affectus pu
nitur sicut effectus,vt post Bal.sentit Clar.§.fi.
quæst.91.in fine principij.
17 Respondetur enim, † id procedere quoad
Dei vltionem,non autem in foro contentioso,
vel exteriori,in quo requiritur hæresim innote
scere verbis, vel facto criminoso, alias puniri
nequit. vt post plures declarat Meno.de arbit.
iudic.casu 369.num.8.
Respondetur secundo, hic non agi de hære
si,sed de sortilegijs,quæ valdè differunt ab hæ
retica prauitate, vt supra probauimus,nec talia
sunt sortilegia ista,de quibus in causa,quòd hæ
resim sapiant manifestam, cum nullibi constet
Dominam Aureliam inuocasse dæmonem per
modum cultus,vel honoris,adorationis,vel la
triæ,ac alia exercuisse ad talia hæreticalia sor-
tilegia necessaria ,de quibus supra verba feci-
18 mus. Et † in dubio dæmonum inuocatio præ-
sumitur potius facta ad tentandum aliquem,
quàm ad impetrandum ab eo aliquid Deo om
nipotenti reseruatum. Gemin.consil.54.col.2.
19 num.4.5.& sequent. vbi ait † in dubio capien
dam interpretationem, quæ hæresim non sa-
piat;sequitur Decian.in suo tract. crim. tom. 1.
lib.5.cap.18.versicu.quadragesimo primo, &
20 versic. seq. & realiter dici solet, † superstitio-
nes hæresim non sapere, nisi illæ tantum, quæ
mala intentione credũtur,vt putà quandoquis
illis magis tribuit, quàm Deo, vel verbo Dei.
Idem Decia.d.cap.18. versicu. quadragesimo
quinto, vbi alios memorat. Modo in casu isto
nec de tali sola superstitiosa diaboli inuoca-
tione probabiliter constat,cũ nullus testiũ de-
ponat , ipsam sortilegia aliqua exercuisse , vel
aliqualiter dæmonem nominasse in actu sortile
gij, vel inuocationis,Tantummodò(inquam)
deponunt testes,ipsam procurasse pipionem al
bum à puero lacerandum;Quod dederit vni fi
lum in acu ad perforandum cadauer hominis
defuncti sibi postea restituendum pro secretis
ad

ad amorem; q perquisierit linguam ranæ pro reuelandis secretis à dormiente; quòd se iacta uerit habere spiritum in annulo, & habere secretum ad constringendum dæmonem, vt mo re eremitæ compareat; quòd dixerit habere alia secreta ad amorem, quòd iactauerit se habere chartam futura prænunciantē. Quæ omnia rectè ruminata non excedunt terminos cogitationis punibiles in foro fori, cùm ad actum pro ximum crimini non fuerint deducta, vt supra diximus, & meritò illarum omnium iactationū pœnituisse credendum est, cùm ita pœnituisse, alio non constito, præsumatur, vt pari tet supra probauimus. Quod autem fabas cum candela accensa superstitiosè iecerit, id nequaquā probatum apparet, cùm testes sint in hoc nedum singulares, sed contrarij, vt mox referam, imo nec eorum vnus id concludenter deponit. Vnde res eò reducitur, quòd tenuerit apud se librum plenum diabolicis, ac superstitiosis secretis, sed nec in hoc fundanda est alicuius pœnæ promulgatio, quicquid duo testes illi de visu videantur attestari; nil enim probabiliter, ac necessariò concludit eorum dictum, saltem ad hoc, vt pœna sortilegiorum puniri mereatur ista miseranda iuuenis, quæ, ni fallor, militat in aperto casu absolutionis, imò nec aliquale faciunt indicium ad torturam.

Ad testes igitur redeamus. Num scilicet illis sit danda fides aliqua ad pœnam infligendam, vel condemnationem indicendam, vel saltem torturam inferendam.

Primò igitur sciendum est, eorum neminē fateri, ipsam Dominam exercuisse sortilegia, ideo nec indicium aliquod faciunt respectu consummationis delicti.

21 Secundò aduertendum est, † dictos testes fuisse examinatos ex officio, parte non citata, meritò illis non repetitis haud est credēdum, cùm nec indicium faciant ad torturam, etiam in crimine hæresis, Simanc. in enchirid. violat. religion. tit. 35. num. 10. Gabr. consil. 178. nu. 7. in 1.

Tertiò omnes testes (duobus exceptis, nempè secundo, & tertio) sunt singulares, ideo nedum probant ad condemnationem, sed nec indicium faciunt ad torturam (tantò magis, cum de sola cogitatione, seu iactatione deponant,

22 vt supra dictum est) siquidem † in criminè hæresis, & multò magis in crimine sortilegiorum indicia debent esse concludentia, sicut in cæteris criminibus, vt post plures tradit Bertaz.

23 cons. crim. 92. nu. 3. idcircò † per testes singulares nō probatur indicium in hæresi, latè Bursat. cons. 369. nume. 1. Bertaz. d. cons. 92. nu. 8. Gabr. d. cons. 178. num. 3. & 4. & ideo singula indicia plerè probanda tradit Simanc. in enchir. viol. relig. tit. 52. nu. 6. & 7. vbi subiungit

24 etiam † tali in casu indicia debere esse magna, ac uehementer vrgentia, aliàs non sunt curanda, quia leuia non sufficiunt.

Quartò, multi ex dictis testibus deūpont de

25 auditu alieno, quò fit, † vt illis non credatur, vt in terminis torturæ pro hæresis suspicione alios adducendo tradit Bertaz. d. cons. 92. nu. 9. idq; fortius procedit, si illi, à quibus dicunt, se audiuisse, sunt viui: nam ex quo illi possunt examinari, istis nulla fides datur, cum nec indicium faciant, nec præsumptionē, vt post Crau. tradit Meno. consil. 98. nu. 56. Hond. cons. 17. nu. 46. in 1. Rim. iu. cons. 360. nu. 51. Maximè

26 cùm † tales testes de auditu alieno deponentes sint singulares, nec sint omni exceptione maiores, prout requiritur in tali extraordinaria probatione: latè Rim. iu. consilio 222. numero 30. & sequent. Cephal. consilio 250. nu. 26. 27. vbi subiungit, talem qualitatem testium esse articulandam, & probandam, quod tamen hic factum non apparet. quinimo aliqui istorum testium deponunt de auditu alieno, & tamen illi postea examinati in repetitione asserunt, id non dixisse, & in specie circa iactationem fabarum, & appositatum lucernæ, ac more auium cantantium, nam sibi inuicem contrariantur in hoc quartus, quintus, nonus, & decimus testes, vt ex eorū lectura videre est, quo

27 fit † vt illis taliter de auditu attestantibus non sit credendum, tamquam suspectis Cephal. consil. 233. nume. 24. & sequen. Burs. cons. 88. numer. 7.

Quinto, nec quidquam probant nonnulli ex dictis testibus deponentibus de iudicio suo, istam esse malam fœminam, & maleficam; quia

28 † talibus testibus nulla fides adhibetur, nisi qui concludentem rationem adducunt suæ credulitatis. Barb. consil. 30. num. 3. in 1. Ias. cons. 61. numer. 4. in 1. etiamsi dixissent se pro certo id credere. Alexand. consil. 134. numer. 6. in 2. nam tales testes non dicuntur deponere, sed iudicare, meritò non probant, nec in causa hæresis. Gabr. dicto consilio 178. numero 10. in 1.

Sexto, nec videtur omittendum ipsam Dominam Aureliam multos, tamquam suos inimicos allegare, & illos pro suis inimicis nominare, & aliquos nec beneuolos, nec inimicos. Vnde partes erunt Reuerendissimi, & oculatissimi Patris Inquisitoris diligenter perscrutari, an testes, seu eorum aliqui sint de illis nominatis à dicta domina: tanto magis cum adsint aliqui testes prætendentes, se fuisse offensos ab ipsa, tamquam quod eius causa orta fuerit discordia inter eos, & aliàs personas.

29 Nam † inimici etiam in atrocissimis casibus, & occultis difficilis probationis, ac aliter priuilegiatis nunq̄ admittuntur ad testificādum.

Auffre. de reprob. test. num. 56. versic. Item verum etiam. Gomes. varia. resolut. tom. 3. ca. 12. numer. 21. in fin. Burs. consil. 346. num. 12. & in tātūm reijcitur inimicus à testificando, vt nec faciat indicium, vel aliqualem præsumptionē, Bal. consil. 36. colum. 1. in 4. etiam si depofuisset cum tortura, Bertaz. cons. crim. 8. nume. 44. vbi considerat inimicitiam exortam ex solis verbis minatorijs, & alios congerit concordantes, vtcunque etiam inimicitia fuerit causata culpa, & facto istius nobilis mulieris, non tamen affectatè procurata. Auffre. d. nume. 56. Cotta. memorab. Inimicitiæ, ante fin. Decian. tract. crim. tom. 1. libr. 3. cap. 25. nume. 16. etiamsi diceretur exorta ex causa, seu facto in hoc nefto. l. 1. vbi Doct. ff. his, quib. vt indign. Fa-
30 rin. de testib. quæst. 54. numer. 20. & † inimicum etiam præsumi, qui è domo alicuius ex facto alterius fuit expulsus, tradit Mascar. de pro
31 bat. conclus. 898. numer. 38. ideo † conclusio prædicta militat nedùm in vero inimico, sed etiam in præsumpto, vel suspecto. Gig. de crimin. læs. maiest. tit. quomodo, & per quos crimin. læs. maiest. proba. quæst. 2. numer. 32. Mascar. conclus. 899. nume. 3. Quinimò extenditur etiam in teste nedum inimico, sed etiam odioso, seu non amico, vel non beneuolo, latè Farin. d. quæst. 53. num. 30. vbi num. 36. post multos id extendit etiam in amico inimici, vel socio, ac domestico inimici.

Et ita optimè liquet, dictos testes omnes, & singulos, exceptiones tales pati, vt nullam fidem faciant, nec etiam indicium probabile contra dictam Dominam ream.

Reliquum est perscrutari dicta duorum illorum testium contestium attestantium, se vidisse librum profanum, ac superstitiosum in capsula (vulgo, nel tamburo) ipsius dominæ, quo fit, vt uigore Bullæ Pontificiæ, de qua supra, talis domina veniat plectenda. Authorizantur (inquā) Reuerendissimi Inquisitores in dicta Bulla, vt possint procedere, ac pœnis condignis punire scienter legentes, aut retinentes libros, in quibus sortilegia, ac cætera similia continentur.

Respondetur tamen, nulli coertioni, vel punitioni locum esse in personam illius nobi-
32 lis fœminæ, maximè alio non constito. † Qui enim se fundat in aliqua lege, statuto, vel constitutione, debet probare interuenisse omnes qualitates requisitas à tali constitutione, vel statuto, alias à limine iudicij arcetur: latè Ios. Ludo. decis. Luca. 2. numer. 14. & sequent. &
33 numero 17. & sequen. Hinc dicitur, † quòd lex puniens vnum delictum, non includit illud, in quo non verificatur delictum præsuppositum. Roman. singu. 495. Ios. Ludo. decis. Luca. 17. numero 39. Non igitur constat ipsam mulierem scienter tenuisse librum talem in cophano, licet fuerit visus à dictis testibus, vt ipsi asserunt. Aduertendum enim in hoc summopere est, quòd isti testes dicunt, seipsos ex se cum vno clauo dictum tamburum, in quo aiunt fuisse librum, clausisse, & reserasse, vnde sequitur, quòd sicuti ipsi clauserunt, & reserarunt tamburum, idem potuit fieri per alios, qui de facili librum illum supponere ibi potuissent ad damnum istius mulieris. Si igitur id potuit contingere, ergo non sequitur, qđ ipsamet mulier illum ibi scienter tenuerit: quia
34 † non probat hoc esse, quod ab hoc contingir abesse, l. non hoc. C. vnde cogna. capitul.
35 in præsentia, extr. probat. quia † probationes in criminibus, & in atrocibus debent concludere per necesse, non autem per possibile, l. ne que natales, vbi Salicet. & alij. C. probatio. &
36 † possibilitas in contrarium destruit omne genus probationum. l. 4. §. puto. ff. hæred. insti-
37 tuen. † quando enim oppositum illius, quod allegatur potest stare cum veritate causæ, nun quam inducitur valida probatio. Bald. in l. conuenticulam. C. episcop. & cleric. Alexan. consilio 24. numero 24. in 2. Hinc dicitur,
38 † quod ea, quæ possunt ex tempore variari, metiri non debent ad vnum, & idem tempus, l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. Angel. de Vbald. int. consil. matrim. diuers. 44. nume. 5. & idcirco non sequitur necessario, tempore, quo mulier ista degebat in domo, vbi residebat tamburum, dictum librum ibidem fuisse inclusum,
39 quia † de vno tempore non infertur ad aliud tempus ad probandam continuationem alicuius vniuersi. decis. Genu. 16. numero 20. Gabr. titul. de præsumptio. conclusio. 10. nume-
40 ro 29. nec † de tempore præsenti præsumitur in præteritum, maximè in ijs, quæ ex tempore variationē recipere possunt. Idem Gabr. d. conclusio. 10. numero 20. 21. Hocque etiam confirmatur ex eo, quòd ex post non fuit inuentus ille liber in dicto tamburo, vnde sequitur, quòd si clandestinè fuit subreptus, ita de facili clandestinè potuit supponi à maleuolis. Cum igitur ista qualitas scientiæ mulieris non fuerit probata, dubio procul non debet puniri vigore dictæ constitutionis, quia
41 quando † qualitas est fundamentum intentionis alicuius, debet probari, aliàs succumbit, maximè quando qualitas est causa, quod aliquid fiat, vel omittatur. Ios. Ludo. decisio. Luca. 2. numero 13. 14. præsertim vbi agitur de pœna imponenda, Magon. de-
42 cis. Luca. 24. numero 6. nam † deficiente qualitate, cuius respectu aliquid disponitur, deficit dispositio. Ios. Ludo. d. decisio. 2. num. 20. Ideò si qualitas requiritur in aliquo actu, non sufficit actum esse sine illa, nec illam sine illo,

nec

43 nec † probato facto, vel actu dicitur probatã qualitas, Mago. decis. Luca. 2. numer. 19. 20.
44 Quapropter † illud dicitur esse verum, quod est probatum, non autem quod in se verum est, sed probatum non apparet. Archid. in cap. iudicantem. 3. quæst. 5. Bal. in cap. 1. in princ. extr. constit. Alciat. in l. 1. §. fin. num. 6. ff. verbor. oblig. Addatur etiam (salua semper veritate,) non constare per quantum temporis spatium retinuerit librum, vnde ad euitandum delictũ
45 † iuxtà l. meritò. ff. pro soc. dato quod sciuisset habere librum, cùm postea non fuerit inuentus, præsumitur ab ea igni mandatum fuisse, vel aliter dispersum pœnitentia ducta, cũ alìunde nõ cõstito de delicto pęnitẽtia præsumatur, vt dixi. Quinimo supposito (sine tamẽ præiudicio veritatis) quòd verè liber ille fuerit apud mulierem, attamen adhuc non apparet illam sciuisse illius libri qualitatem; nã etsi quãdo liber reperitur apud aliquẽ, seu et instrũm, ille, apud quẽ reperitur, præsumatur sciuisse illius qualita
46 tes, ac in eo contenta, attamen † talis scientia præsumpta tollitur iuramento mulieris, quæ interrogata iurauit, se nescire, & hoc modo probatur huiusmodi ignorantia. Crau. conf. 207. num. 31. Magon. decis. Luca. 77. nume. 16. &
47 adhoc vt † quis præsumatur habere scientiam qualitatum libri, seu instrumenti apud se reperti, debet necessario constare talem librum, seu tale instrumentum fuisse scriptos ad instantiam, vel mandatum ipsius, seu ipsum illos legisse, aut cognouisse; Aret. in l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 26. versic. secundo; adde quod vbicunque ff. verbor. oblig. vbi id maximè admittit procedere in minore 25. annis, optimè Soc. iun. consil. 128. nume. 125. in 1. latè Anchar. quæst. 63. numer. 4. in 1. vsque ad fin. quæst. sequitur Magon. d. decis. Luca. 77. num. 17. Hocq; haud dubiè procedit in muliere minore, quæ ignorare præsumitur, & agere quicquid agit ex simplicitate, & fragilitate, vt post Rui. Soci. Ias. Dec. & alios admonet Cephal. conf. 61. num. 36. non etiam videtur omittendum, quòd, cum in talibus iudicijs non edan-
48 tur nomina testium, † duo non sufficiunt ad aliquod probandum, sed saltem tres requiruntur, & ita practicari testatur Arnal. de agnosc. assert. cathol. q. 34. nu. 3. Gabr. conf. 178. nu. 31. in 1.

Cætera de annulo inciso cum verbis incognitis repetitis super officio Beatæ Virginis, consulto omitto, quia meo iudicio, alio non educto, vim aliquam non faciunt, stantibus actis, prout stant.

Quare ex prædictis arbitror absoluendam esse dominam istam, ex abundanti illi imposita quadam leui pœna salutari, saluo semper iudicio rectius sentientis, & censura Reuerendissimi Patris. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 Vbi verba sunt clara non est conuolandum ad coniecturas.
2 Dispositio facta in unum tempus, non extenditur ad aliud.
3 Tempus præsens non comprehendit futurum. & nume. 9.
4 Verba in contractibus sunt strictè intelligenda.
5 In actibus inter uiuos non censetur cogitatum de futuris.
6 Participium resoluitur in relatiuum & verbum sui temporis, & importat rem perfectam & consummatam nu. 7. & 8.
10 Renuntiatio est stricti iuris & in ea fit stricta interpretatio & non præsumitur numer. 11. & semper fit interpretatio quod pars noluerit renuntiare, numer. 12. & restringitur ad expressa numer. 13. & non dicitur facta nisi quatenus ex actu infertur de necessitate. numer. 14. & declaratur vt minus præiudicet renuntianti, n. 15. & interpretatur contra eum ad cuius commodum fuit facta nu. 16.
17 Verba contractus debent intelligi ut minus obligent quam fit possibile.
18 Verba sunt strictè intelligenda in materia strictè interpretanda.
19 enuntiatio non se extendit ad ius quod superuenit ex noua causa.
20 Principis factum reputatur inter impossibilia.
21 Auctoritas superioris in qualibet etiam iurata dispositione intelligitur exceptuata.
22 In promissione iurata renuntiandi non intelligitur renuntiatum beneficio moratoria sibi a principe dato.
23 Princeps non præsumitur amisisse moratoriam contra debitum iuratum.
24 Stylus illicitum licitum reddit.
25 Prorogatio simplex non inducit nouam speciem actus.
26 Princeps licet non possit impedire incursum per iury, potest, tamen impedire ne creditor debitorem cenueniat intra certum tempus.
27 Princeps nõ potest tollere, sed differre virtutem iuramenti.
28 Dispositio extenditur ad futurum, quando secundum præsens nihil operaretur & nu. 40.
29 Verba præsentis temporis trahuntur ad futurum quando nullum debitum purum reperitur, & nume. 31.

30 *Dispositio indistincte prolata refertur ad futurum quando vitiaretur si ad præsens tantum restringeretur.*

32 *Verba futuri temporis ad præsens reducuntur quando nihil desideratur ad actus perfectionem.*

33 *Dispositio sumitur secundum tempus, quo effectum sortitur. & nu 36.*

34 *Verba præteriti temporis trahuntur ad futurum, quando cadunt super eo quod est de futuro.*

35 *Dispositio quæ aliter non posset verificari refertur ad ea, quæ aliàs non venirent licet verba improprientur.*

37 *Tempus præsens amplectitur futurum, quando futurum contingit in eodem subiecto, de quo est dispositum in præsenti.*

38 *Moratoria restringitur ad debita maturata tempore impetrationis.*

39 *Verba in contractibus non stant sine effectu.*

41 *Denuntiatio comprehendit legitimam, quando non potest in alio verificari.*

42 *Renuntiatio extenditur ad casum exceptum, quando aliter non potest verificari.*

43 *Renuntiatio non extenditur ad ignorata, quando ius est ignoratum re & spe.*

44 *Renuntiatio dicitur priuatio, & supponit habitum.*

45 *Factum dependens a principis voluntate dicitur impossibile negligentibus, & quia non potest cogi facere, non autem respectu liberalitatis.*

46 *Principis proprium est gratiosum esse in honestis petitionibus subditorum.*

47 *Negligens in supplicando non excusatur a culpa etiam si gratia non ita de facili soleret concedi num. 48.*

49 *Derogans auctoritati superioris nõ potest illius beneficio vti.*

50 *Iuramentum est de requirentibus mentionem in diuiduam.*

51 *Moratoria stricte interpretanda vt minus lædat iu. commune, quam sit possibile, nu. 52.*

53 *Princeps concedendo moratoriam, dicitur diminuere debitum.*

54 *Soluit bis qui soluit cito.*

55 *Soluere non dicitur qui minus re, tempore, vel aliter soluit.*

56 *Princeps concedendo moratoriam venit contra partis contractum.*

57 *Priuilegium non debet cõtinere plura specialia.*

58 *Prorogatio quando non censeatur idem actus nõ tempore concesso primordialiter, & postea prorogatio, & quando censeatur eadem. num 61.*

59 *Prorogatio requirit omnimodam similitudinem actus prorogati cum omnibus suis qualitatib.*

60 *Actus nouus efficitur vbi quid alteri primo additur.*

62 *Princeps non præsumitur velle crediteres de bono opere lapidare.*

63 *Moratoria non prodest tacenti se obtinuisse aliam moratoriam, vel dilationem a creditore.*

ARGVMENTVM.

Renuntiationem moratoriæ obtentæ a Principe se extendere ad moratoriam obtinendam, pulchre admodum edocetur.

Et quando uerba præsentis, uel præteriti temporis ad futurum tempus extendantur.

CONSILIVM XXX.

Actiones meæ à Domino.



DOmini Martellini conuenerunt cum Morbiolis eorum debitoribus de scutis mille, & vltra in hæc verba (Quali pmettono pagare fra sei mesi, cioè la metà frà tre mesi, & l'altra metà fra altri tre mesi liberamẽte, & senza eccettione alcuna, & obligano li Morbioli in virtù di questo scritto, loro persone, beni præsenti, & futuri, renonciando ad ogni legge, & statuto, che fosse in loro fauore, & in particolare à ogni saluocondotto hauuto da S. A. Serenissima, ò da qual si voglia altro, annullandolo. Volendo, che il presente scritto habbi la medema forza, come se fosse instromento rogato in forma Cameræ &c.

Fuit lapsus semestris cõuentus, & vltra, creditores petunt creditum, Morbioli excipiunt de moratoria annali obtenta a Serenissimo Domino, cuius beneficio vti posse prætendunt aduersus omnes eorum creditores: Replicant creditores de renũtiatione saluicõductus, de qua in chirographo; quam replicationem non curant debitores, allegantes præfatam renuntiationem non comprehendere moratoriam obtentam post tempus apochæ celebratæ, sed tantum præteritam, vel præsentem, nempè habitam tempore conuentionis. Quæritur quid iuris.

Et videtur dicendum Morbiolos ius fouere, & Martellinos debuisse cautius negotiari, quia renuntiatio se refert ad saluosconductus habitos, nõ autem ad habendos, ibi (à ogni saluocondotto hauuto), & vbi verba contractus

sunt

1 sunt clara, † non est conuolandum ad conie-
cturas.Crau.consil.47.n.2.D.Surd.cons.438.
2 nume.11.quia dispositio facta in vnū† casum,
& vnum tempus,non extenditur ad aliud. Bar
tol.in l.si ita quis.ff.vulga.Socin. cons.76.nu-
me.5.in 3.cum alijs adductis per D.Surd.con
3 sil.362.nu.5.& tempus† præsens de sui natura
non comprehendit futurum.l.cum stipulamur.
ff.verbor.obligat.Ang.cons.261. col.2. versi.
contrarium credo,maximè in contractibus, &
stipulationibus,in quibus verba strictè intelli-
4 guntur,& omissum habetur † pro omisso.Idem
5 D.Surd.cons.313.nu.2.† cùm in actibus inter
viuos non censeatur cogitatum de futuris. l. si
mandauero.§.is cuius.ff.mand.Crau. cōs.252.
col.3.vers.tertio ex alia videntur.

Secundo, quia participium illud (hauuto)
resoluitur in relatiuum,& verbum.glos.in cle-
men.1.ver.dignitatib.de præben.latè D.Surd.
cons.127.num.46.& ita exponitur,idest, (qui
fuerit habitus, vel qui fuerint habiti,aut obten
ti à Serenissimo Domino) quia resoluitur par-
6 ticipium in relatiuum,& verbum sui temporis,
Crau.cons.836.num.2.& consi.880. num.16.
D.Surd.d.cons.127.num.46.& cons.449.nu.
7 23.& seq.& † idcircò illud participium rē per
fectam,ac consummatam importat, quia talis
est significatio temporis perfecti, vel præteri-
ti.l.1.§.hæc verba.ff.quod quisq.iur.Bar.in l.si
cui.in princ.ff.leg.1.Sim.Pret.de interpre.vlt.
volunt.fol.18.col.3.nu.37.& in specie, quod
8 participium temporis † præteriti rem, & actū
perfectum, & consummatum denotet, probat
Cephal.consil.15.nu.2. D.Surd. cons.375.nu.
35. Hinc fortius in simili dicitur, tempus præ-
sens non trahi ad futurū,& dispositionem † cō
9 ceptam per participium pręsentis temporis ne
quaquam futurum comprehendere, vt exem-
plificando declarat Bald.in l.si ita scripsisset.ff.
leg.2.& in l.fin.nu.8.C. hæred. vel actio.ven-
di.Ripa in l.qui Romæ.§.duo fratres.nu.65.ff.
vet.obl.Rui.cons.73.n.1.in 5.& in cons.226.
n.6.in 1.& cons.39.nu.2.in 5.Crauet.in rep.l.
1.n.28.ff.leg.1.Vnde dicendum est in tali ser
monum genere non cōtineri futuras inducias.

10 Tertio, renuntiatio est stricti iuris,& † in ea
semper fit strictissima interpretatio.Cald.con-
sil.5.tit.de præben.Gozad.cons.1.n.7. Decia.
cons.45.num.11.in 2. Beter. consil.125.nu.3.
Gabr.cons.69.nu.6.in 1.D.Surd.cons.431.nu.
11 20.† Ideo alibi dicitur, renuntiationem non
præsumi.c.cum super.de renunt.Tiraq.in præ-
fat.l.si vnquam.nu.128.C.reuoc.donat. Beci.
cons.106.num.45.Idem D.Surd.cons.290.n.
56.vbi ait,quod ea,quæ dicuntur de donatio-
12 ne, procedunt in renuntiatione. † Meritò di-
cendum est, quòd,quando potest capi alia con
iectura,semper fit interpretatio, quod pars no-
luerit renuntiare. Bec. d.cons.206.nu.46. D.
13 Surd.consil.431.nu.21.† Hinc fit,quòd sem-
per renūtiatio restringitur ad expressa, nec po
test ad alia trahi. Natta cons.78.n.6. Rim.cōs.
434.n.33.optimè Purp.cōs.372.n.4.5. Idem
D.Surd.cons.431.nu.15.Quapropter nunquā
14 dicitur facta renuntiatio,† nisi quatenus ex a-
ctu illa inferatur de necessitate, Anchar.consil.
106.Bar.in l.1.§.si quis hoc interdicto. ff. itin.
actuque priu.diffusè D.Surd.d.consil.290.nu.
58.& 431. num.22. Quò fit, vt semper renun-
15 tiatio declaretur, † vt semper minus præiudi-
cet renuntianti,quam sit possibile,& èconuer-
so semper interpretari debet contra se fundan
16 tem in verbis contractus. & contra eum,† ad
cuius commodum fuit facta renūtiatio,vt post
plurimos ab eo citatos, docet Dominus Surd.
d.cons.431.nu.32.33.34.& cons.449. nu.20.
In proposito igitur non est dicendum,renuntia
tionem cantantem in tempus præteritum,& in
actum consummatum extendi debere ad tem-
pus,& actum futurum,Bald.in l.pactum.quæst.
6.C.collat.D.Surd.consil.70.nu.7.cum & vl-
17 tra præallegata, † verba contractus debeant
intelligi,vt minus obligent,quam sit possibile.
l. si quid venditor. in fin. ff. ædil. edic. Deci.
cons.423.nume.3.D.Surd.cons.321.nu.9. &
18 seq.& vbi verbum aliquod largè, & strictè po
test intelligi, debet capi stricto modo,vbi agi-
tur de materia stricta, ac strictè interpretanda.
c.Rodulphus,de rescript. Soc. in l.non solum.
num.5.in fin.vers.Puto tamen.ff.solut.matrim.
Beci.cons. 21. num.33. cum alijs congestis per
D.Surd.cons.313.nu.13.& seq.

19 Quarto facit, quòd renuntiatio non exten-
ditur ad ius, quod sibi superuenit ex noua cau-
sa,& quod ignorat sibi posse competere.l.ma-
ter.vbi Bat.ff.inoff.testam. maximè cùm ius,&
fauor superueniens sibi procedat à Principe;
20 cùm factum Principis reputetur inter† impos
sibilia,Paris.cons.5.n.54.in 4. & dicitur casus
fortuitus;Meno.cons.27. nu.29. non igitur de
illo firmiter potuit cogitari,vnde sequitur, qđ
in tali renuntiatione non potest dici compre-
hensa futura moratoria à Principis voluntate
dependens..

21 Quinto addatur, † quòd in qualibet priua-
torum dispositione semper intelligitur exce-
ptuata authoritas superioris, etiamsi dispositio
fuerit iurata.ca.venientes.de iureiur.l. fin. vbi
22 Bartol. ff.ad municip.† Oldrad. consil. 97.&
ideo in promissione iurata renuntiandi omni-
bus beneficijs non intelligitur renuntiatum be
neficio moratoriæ sibi à Principe dato. Cyn.
& Salic.in l.fin. in fin.C.si contr.ius Castr.in l.
fin.numer.3. ff. qui satisd.cog. Quare videtur

concludendum huiusmodi renunciationem,
nequaquàm obesse posse debitoribus renun-
ciantibus.

Nec prædictis obstat, si dicatur, talem
23 conuentionem, & debitum fuisse † iuratum,
& ideo non præsumi Principem intellexisse
de concessione moratoriæ contra debitum iu-
ratum, cum sit verisimile, quod non fuisset con
cessurus, si de iuramenti religione fuisset certio
ratus. Doct. in l. fin. C. si contr. ius, Rolan. consl.
31. numer. 8. 9. in a. latè Cuch. de morator. nu-
me. 57. quia id non seruatur de consuetudine,
24 & stilo, quorum vigore illicitum licitum red-
dit, vt in specie firmat Thesaur. dec. 186. nu
mer. 6. D. Surd. consil. 299. nu. 14. & 15.

Addatur, quod in tempore concesso debito
ri ad soluendum, debitor potest quidem solue
re, & non soluere, non tamen est obligatus vi-
gore iuramenti ad soluendum, & ita patet iura
mentum non militare in tempore dilato, vel
concesso debitori à creditore ad soluendum,
& ideo si Princeps tale tempus proroget per
moratoriam, non dicitur apponere manus ad
actum iuratum, & consequenter non dicitur
Princeps laicus voluisse iuramentum tollere,
vel annullare, quia per prorogationem simpli-
25 cem non dicitur † inducta noua species actus.
Dom. Surd. consilio 202. numero 8. sed actus
prorogatus dicitur idem actus cum actu pri-
mi temporis. Ita Gabr. titul. de dilat. con-
clus. 2. numer. 21. Addatur, quod etsi Princeps
non possit disponere super viribus iuramenti,
nec per saluum conductum impedire, quin de
bitor à solutione cessans incurrat periurium,
26 benè † tamen potest impedire, ne creditor a-
gat, vel debitorem conueniat intra certum tē-
pus, ista (inquàm) est dispositio super re merè
prophana, non autem super spirituali, iuxta il-
lud adagium, (meum non tuum tibi denego au
xilium,) vt in simili tradit Castr. in authent. de
ceterum.us. C. arbitr. & in puncto. D. Surd. consl.
299. num. 18. vbi etiam num. 17. post alioa di
27 xit, Principem non posse tollere virtutem iu-
ramenti, sed benè differre, & ad tempus de-
bilitare.

Concurro tamen in contrariam sententiam
in præsenti casu, nempè dictam renunciatio-
nem cuiuscunque saluiconductus ad futuras
moratorias trah, iobtentas per debitores post
dictam conuentionem.

Primò, quia DD. Martellini, vt rem gratam
facerent Dominis Morbiolis, illis fidem solu-
tionis habuerunt, seu accommodarunt per fu-
turum semestre, adeò quòd tempore dictæ cō
uentionis, & renunciationis, creditum illud
prætensum per Martellinos non purum, sed
in diem vigore præstitæ fidei reputabatur; vn-
de sequitur, quòd si renuncia moratoriæ, de
qua supra, deberet restringi ad tempus conuē
tionis, & renunciationis, talis renunciatio ser-
uiret de vento, ludibriò staret, & nihil opera-
ta esset, ac prorsus remaneret sine aliquo effe-
ctu operandi. At quando dispositio concepta
per verba præteriti temporis, vel præsentis, ni
hil operatur, si scd'm merum verborū sonū ca-
pitur, tunc extēditur ad tempus futurū, adhoc,
ut aliquid operetur. Ita Bal. Imol. Castr. & alij
in l. si ita scripsisset. ff. legat. 2. Ias. in l. si quis ini
quum. §. illud. in fi. ff. quod quisq. iur. & in l. si
stipulatus. §. cum stipulamur. numer. 4. ff. ver-
bor. obligatio. vbi in specie dixit, verba præ-
29 sentis † temporis extendi ad futurum, quan-
do nullum debitum purum reperitur, sed tan-
tùm in diem, vel sub conditione. Idem Ias. in
l. talis scriptura numero 32. & sequent. ff. legat.
1. Hinc dixit Alexand. consil. 170. column. 1.
in 5. quòd dispositio indistinctè prolata, ad fu-
30 turum non refertur, † nisi vitiaretur, si ad præ
sens tempus tantum restringeretur, & futurum
non comprehenderet, sequitur Crau. consilio
252. column. 3. versicul. ex alia, Bursa. consil.
31 347. numer. 40. † & quòd nullo existente de-
bito puro, veniat tempus futurum in verbis
præsentis temporis, vltra prædictos tradit So-
cin. in suis regul. littera V. regul. 1. limita. 3.
Crau. in repet. l. 1. numer. 39. ff. leg. 1. sicuti è
conuerso verba futuri temporis ad tempus
32 præsens reducuntur, † quando nihil deaidera-
tur ad contractus perfectionem. decis. Mant.
114. num. 9.

Secundo considero, quòd quælibet disposi
tio tàm in contractibus, quàm in vltimis vo-
33 luntatibus, debet † sumi secundum tempus,
quo ipsa dispositio applicatur, seu reducitur,
ad actum, & effectum sortitur l. 1. C. sacrosan.
eccles. l. 1. ff. testam. l. 3. ff. adim. leg. & ita ver-
baliter tradit Marsil. de Bonnit. versiculo ex-
pectatur. numer. 11. vnde sequitur, quòd dicta
renuntiatio debet referri ad tempus solutio-
nis exequendæ per Dominos Morbiolos,
34 quia ante non potuerunt conueniri, & ideir-
co dicitur, quod, quādo † actus importatus per
verbum pręteriti tēporis, cadit super eo, quod
est de futuro, tunc dispositio trahitur ad futu-
rum. l. talis scriptura. iuncto §. fin. & l. sequen.
ff. legat. 1. & explicitè notat Roma. consi. 333.
numer. 3. sequitur Menoch. consil. 494. nu-
mero 26. maximè quando aliter non potest ve
rificari, nisi ad futurum tempus trahatur, vnde
35 sequitur † conclusio, quòd dispositio, quæ a-
liter non potest verificari, refertur ad ea, quæ
aliàs non venirent, licet verba improprientur.
Bartol. in l. fundus, qui locatus. ff. fund. in-
struct. Anguil. consilio 66. numero 340. &

ideò

36 ideò † quando effectus verbi præsentis temporis differtur in futurum, tunc tale verbum secundum futurum tempus iudicatur. l. filiam ver sic. referuentur. ff. aur. & arg. leg. quem text. ad hoc citat Ang. conf. 261. col. 1. Crau. in. l. 1. nu. 33. ff. leg. 1.

Tertiò addatur, quòd cum DD. Martellini disposuerint, seu sibi prouiderint circa debitū Morbiolorum per verba prima facie in tēpus præteritum, vel præsens resonantia, & super ea demmet solutione, & eorum credito per verba futuri temporis potuissent verisimiliter sibi prouidere, tunc præsens ibidem designatum comprehendit futurum, cùm sit regulare, quòd si futurum cōtingit in eodem subiecto, de quo

37 est † dispositum in præsenti, quando super futuro potuit verisimiliter disponens prouidere, & cogitare, tunc tempus præsens amplectitur futurum. Ita habetur in l. si seruitus. ff. serui. vrba. & declarat Ang. conf. 261. col. 3. num. 3. in fin. Bal. conf. 112. nu. 4. in 1. Crau. in d. l. 1. num. 34.

Quartò necessariò dicendum est, præfatam renuntiationem ad futuras moratorias militantes tempore solutionis referendam esse, aliàs fuisset superflue posita. siquidem tempore conuentæ renuntiationis, in quo fuit etiam data dilatio semestralis debitoribus ad soluendum, moratoria non potuit nocere creditoribus pro tali debito maturando post semestre, quia mo-

38 ratoria restringitur ad debita † contracta, & maturata tempore impetrationis ipsius moratoriæ, non autem ad debita post Impetrationē maturanda, nec quando debitor incipit debere post concessionem, argum. l. Aurelius. §. Titius Seio. & l. fin. §. Caio. ff. liber. leg. per quem tex. ita decidit Guid. Pap. decis. 109. quem sequitur Cuch. de morator. num. 101. diffusè D. Surd. consil. 298. num. 17. & seq. si igitur moratoria obtenta non poterat nocere credito con trouerso, sequitur creditores intellexisse de obtinenda, aliàs de superflua cautione, & renuntiatione sibi prouidissent, quod non est dicen-

39 dum, quia verba in contractibus † non debēt stare sine effectu operandi. l. si quando. ff. lega. 1. c. si Pa pa. de priuil. in 6. & quòd in conuentionibus ne Syllaba quidem stare debeat absq; virtute operandi. latè probat D. Surd. consil. 243. numer. 17. & hic seruit, quod dixi in primo fundamento scilicet, quod verba trahuntur ad tempus futurum, quando intellecta, & redacta ad tempus præsens nihil operātur.

Contraria de facili tolluntur. Ad primum enim respondetur illud procedere regulariter, quando verba temporis præteriti, vel præsentis in dicto tempore suum fortiuntur effectum, aliàs secus, quia ad futurum tempus extenduntur ad vitandam superfluitatem, & inanitatem actus, vel dispositionis, & quando concurrit verisimilis mens creditoria disponentis, & ipse actus, & dispositio cadit super eo, quod est de futuro, seu effectus dispositionis in solo futuro tempore sortitur effectum, vt supra latè fuit probatum.

Ad secundum respondetur, admitti participium præteriti temporis regulari secundum verbum sui temporis, & actum consummatum importare regulariter de sui natura, sed tamen obstant prædicta rememorata in responsione primi obiecti, quæ adaptantur & huic secundo, ideo aliter non repetam.

Ad tertium pariter respōdetur, renuntiationem stricti iuris esse, nec factam dici, nisi quatenus ex ipso actu infertur de necessitate, & interpretandam esse contra creditorem, sed tamen hucusque vigent præallegata, quia renun tiatio non debet seruire deuento, & consequē

40 ter debet extendi ad actum futurum, † quando alio in tempore non potest aliqualiter operari, & cadit super eo, quod est de futuro, ex causa tamen de præsenti, & super actu in solo futuro tempore effectum sortiente, & vt latius supra ex præallegatis videre est, & confirmatur, quia generalis renuntiatio non comprehen dit legitimam requirentem indiuiduam mentionem. l. si quando. §. & generaliter. C. inoffic. testamen. D. Surd. consil. 215. numer. 5. attamen quando renuntiatio non potest in alio ve

41 rificari, comprehendit † legitimam Soci. iun. consil. 136. numer. 18. in 1. cum multis relatis per D. Surd. consil. 299. numer. 12. & 13. & prius consil. 143. numer. 32. & ita patet renun-

42 tiationem, vtcumque stricti iuris, † extendi ad casum exceptum, quando alio in casu non potest verificari.

Ad quartum respondetur, ad ignorata non extendi renuntiationem, quando illud ius est

43 penitus absconditum, & † ignoratum ipsi renuntianti re, & spe, vt putà si sit ius superueniens de futuro, & ex causa de futuro, aliàs secus, vt in præsenti casu, nam Morbioli cogitarunt posse obtinere saluum conductum à Principe respectu præsentis debiti, cùm illi specifice renuntiauerint, & ideo dicuntur renuntiasse iuri sibi competenti in spe, licèt non re, vel effectualiter, & merito dicta renuntiatio inclu dit futurum ius in spe super causa de præsenti, cum de illo fuerit facta indiuidua mentio Bar. in l. 1. numer. 3. versic. quandoque est aliquod ius, quod non competit. C. pact. D. Surd. conf. 267. num. 5.

Nec replicetur nullam spem probabilem considerari in gratia dependente à Principe, cuius factum ab eius voluntate dependens reputatur inter impossibilia, & inter fortuitos casus.

M 4 Quia

Quia respondetur, quod tale factum Princi
pis consonat iuris dispositioni sancientis, Prin
cipem posse tales annales, imò & quinquenna
les, ac vlteriores dilationes debitoribus con-
cedere pro eorum tutela aduersus creditores,
l. quoties. l. vniuersa. C. precib. Imperat. offer.
latè Cuch. de moratór. per tot. Thesaur. decis.
186. D. Surd. consil. 299. & ideo Morbioli pu
tarũt, tales dilationes potuisse verisimiliter ob
tinere, cùm illi expresè renuntiarunt, quia re-
44 nuntiatio; † quæ dicitur priuatio, supponit
habitum. Soci. consi. 189. col. 1. Modo factum
dependens a Principis voluntate dr̃ impossi-
bile culposis, negligentibus, ac nõ recurrentib.
seu non quærentibus grãm à Principe, secus re
45 currentibus, ac implorantibus † gratiã, nam
istis talibus non adscribitur Principis volun-
tas, vt quid impossibile, maximè petentibus
gratiam iuri consentaneam, quam verisimili-
ter Princeps est concessurus, & quam Prin-
ceps solet alijs indulgere secundum Rip. in l.
in quartam, num. 164. ff. ad l. falcid. Paleot. de
noth. & spur. cap. 28. nume. 4. Medic. de casib.
fortuit, par. 1. quæstio. 5. nu. 12. Dicitur inquam
impossibile factum Principis, quia non potest
à priuatis cogi ad faciendum implorata, vel
petita, Boss. tit. de Principe, num. 152. non au-
tem in eo consideratur impossibilitas respe-
ctu indultus gratiæ, & liberalitatis, cum pro-
prium sit Principis gratiosum esse in honestis
46 petitionibus † subditorum, & illis esse muni-
ficum. D. Surd. consi. 199. num. 22. 23. ca. 1. de
donat. Ias. consil. 103. nume. 3. in 4. Mascar. de
probat. conclus. 184. nu. 34. Meno. consil. 307.
num. 12. Et ideo non excusatur à culpa, qui est
47 negligens in recurrendo, † vel supplicando
Principi, sed illi imputatur, qui licentiam,
vel gratiam non petierit, cum vnusquisque
debeat vti omni suo posse ad obtinendam gra-
tiam à Principe sibi proficuam, vel alteri per-
missam, alias culpa notatur. Ita Bald. consil.
395. colu. 1. in 2. Castr. consil. 433. col. 3. in 1.
Roma, consil. 332. col. 2. Crau. consi. 64. in fin.
Rimin. iun. consil. 115. num. 54. Medic. dict. q.
5. nume. 12. & seq. Meno. consil. 531. numer. 6.
48 etiamsi † talis gratia non ita de facili soleret
concedi. Idem Crau. consil. 121. num. 10. Vn-
de in proposito infero, quòd cum debitores
verbatim renuntiauerint securitati, tenet talis
renuntiatio vtcumque dependens à Principis
libito, vt in indiuiduo tradit Deci. consi. 352.
num. 8. sequitur, D. Surd. consi. 299. nume. 16.

Ad quintum respondetur, concedi, quòd in
qualibet dispositione dicitur reseruata autho-
ritas superioris; At hic non fuit reseruata, sed
49 derogata vigore renuntiationis specificæ, &
merito non potest vti tali beneficio morato-
riæ ipse renuntians, vt dixi, ex Deci. consi. 352.
numer. 8. Surd. consil. 299. numero 16. quia in
inuitum beneficium non confertur.

Ad illud autem, quod dicebatur, nempe,
Principem posse de stilo, & consuetudine
concedere securitatem aduersus debitum iu-
ratum, maximè non tollendo, sed debilitan-
do ad tempus vires iuramenti, seu impedien-
do actionis exercitium creditori, & potissimũ
cùm per prorogationem nouam dispositionẽ
non inducentem nõ dicatur Princeps manus
imponere ad actum iuratum.

Respondetur primò, id nequaquam admit-
ti, quia cum iuramentum sit de requirentibus
mentionem indiuiduam, Princeps non dicitur
50 illi † voluisse derogare, & si id voluisset, illud
expressisset, vnde sequitur censeri neglectum,
vel omissum in moratoria non contentum. l.
vnic. §. sin autem. C. caduc. tollẽ. l. apud Labeo
nem. §. hoc edictum. ff. iniur. Affl. dec. 111. nu.
9. Continet enim moratoria præiudicium cre-
51 ditorum, ideo stricti iuris est, & † strictè inter-
pretandum. Bello. consil. 52. nume. 3. & conse-
52 quenter intelligi debet, † vt minus lædat ius
commune, quàm fit possibile, Bal. in l. non sine.
C. bon. quæ liber. Nam Princeps concedendo
53 dilationem debitori † ad soluendum, dicitur
diminuere debitum, l. circa legem. l. in quanti-
tate. §. in diem. ff. ad l. Falc. nam sicuti citò sol-
54 uens bis soluere dicitur † Castr. in l. qui soli-
dum. ff. solut. ita tardius soluens minus soluere
dicitur Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18.
55 num. 34. Bertaz. consil. ciuil. 14. nume. 25. Imò
non dicitur vere soluere, qui minus re, tempo-
re, vel aliter soluit. Bursa. consi. 113. nu. 30. Ad-
datur, Principem per talem moratoriam dici
56 venire contra partium contractum, quod fa-
cere non debet, nec iuridicè potest, Natta con
sil. 591. nu. 9. modò cùm moratoria contineat
vnum quid contra dispositionem iuris commu
nis, nempè dilationem debiti contra partium
conuentionem, non debet aliud inconueniens
continere, nempè vt in generali sermone con
tineatur iuramentum, aliàs priuilegium conti-
57 neret plura † specialia. ita in specie firmat Se-
raphi. de iura. priuil. 22. n. 59. Fatin. q. 59. n. 12.

Respondetur etiam secundò, vnico verbo,
prædicta posse procedere, quando in specie
prorogationi, seu securitati à Principe emanan
ti non fuit expresè derogatum, vt in casu no-
stro, vt dixi ex Dec. & Surd. locis proximè ci-
tatis, quibus addo in proposito moratoriæ vi-
dendum Cagnol. in l. 2. num. 143. ante fin. vers.
sic. & ideò sis cautus. Nec est verum in præsen
ti facti specie, quòd talis prorogatio dicatur v-
nus, & idem actus cum tempore concesso pri-
mordialiter, & prorogato. Quia securitas fuit
impetrata per nonnullos menses post finitum
semestre, adeo quod securitas nunquam proro-

gatio-

gationem, & consequenter nec actus vnitatẽ, sed nouam, ac separatam dispositionem. Ita Gabr. titul. de dilat. conclus. 3. Caballi. mille loq. 127. & 161. Soc. iun. consil. 39. in 1. Quinimò cum moratoria sit annalis, non sapit prorogationem semestris, quia prorogatio requirit om
59 nimodam similitudinem actus, † vel temporis prorogati cum omnibus suis qualitatibus, Idẽ Gabr. de dilat. conclus. 2. nume. 4. vbi alios
60 adducit, † quia, quando primo actui aliquid additur, noua res efficitur, & nouus actus inducitur, latè D. Surd. consil. 202. nume. 8. & 9. vbi subiungit, prorogationem dici idem cum prorogato, quãdo est eiusdem formæ, sed
61 si mutatur, † est quid diuersum. Vel saltem nõ potest dici prorogatio, si fit in plus, sed tantùm si fit in minus, vel tantundem. Bald. consi. 101. colum. fin. versi. venio ad quintum, in 3. diffusè Gabr. d. tit. de dilatio. conclus. 4. vbi numer. 2. post Cuman. ait, quòd ad maius tempus dicitur protelatio, ad minus, vel tantundem renouatio.

Tandem ex abundanti pro complemento iurium Dominorum de Martellinis non videtur omittendum, quod debitores isti non debent ex alio gaudere beneficio dicti saluiconductus, tamquam cõtinentis vitium cuiusdam subreptionis. siquidem vltra semestre conuentionale, aliud semestre gratis condonarunt creditores isti suis debitoribus, cùm dies soluendi cesserit die 11. Martij proximè præteriti. Vnde verisimile non est, quod Princeps voluisset
62 grauare † creditores duplici onere, illosmet de bono opere lapidando, si sciuisset debitores aliam dilationem à creditoribus gratis habuisse. sicuti igitur non prodest morato-
63 ria debitori tacenti † impetrationem alterius dilationis sibi datæ à Principe, sed irritatur ob vitium subreptionis, vt post Rebuff. aduertit Meno. de arbitr. iud. casu 203. num. 28. Farin. d. quæst. 29. num. 31. ita idem dicendum est ob taciturnitatem dilationis obtentæ à debitore, quia vtrobique militat eadem ratio grauaminis creditoris, & indiscretionis debitoris. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 *Libertati Ecclesiastichæ per indirectum non est derogandum.*
2 *Statuta laicorum quando non ligent clericos.*
3 *Vbi agitur de libertate Ecclesiæ, cognoscitur causa coram Iudice Ecclesiastico.*
4 *Fructus rei Ecclesiastichæ non sunt Ecclesiastici*
5 *Hipotheca non datur in re propria.*
6 *Mutatione personæ mutatur priuilegium;*
7 *Priuilegium concessum rebus propter personam extinguitur mutata persona.*
8 *Laicus emphyteuta Ecclesiæ tenetur ad collectas propter fructus.*
9 *Dispositio laicorum facta super vtili dominio emphyteutarum Ecclesiæ tenet.*
10 *Conductores rei Ecclesiæ soluunt gabellam pro fructibus.*
11 *Coloni bonorum Ecclesiæ non gaudent priuilegijs fori Ecclesiastici.*
12 *Immunitas est odiosa & est restringenda.*
13 *Immunitas præsumitur personalis.*
14 *Obseruantia subsecuta declarat qualitatem immunitatis concessæ.*
15 *Non dicitur damnificata Ecclesia quando per indirectum lucrum amittit.*
16 *Respublica non tenetur pro Ecclesiæ commodis difficultates in rebus proprijs inuenire.*
17 *Fraudem non committit qui se ipsum plus altero diligit.*
18 *Contra libertatem Ecclesiæ quando quid ordinatum dicatur.*
19 *Ecclesiæ fauendum, sed laicorum iurisdictio non turbanda.*
20 *Onus Gabellæ quando solui debeat de fructibus rerum Ecclesiæ.*
21 *Ementes a Principe soluent Gabellam.*
22 *Negata qualitate feudalitatis loci ordinarius Iudex est.*
23 *Iudex Ecclesiasticus non cognoscit quando articulus excedit terminos simplicis iurisdictionis.*
24 *Iudex Ecclesiasticus debet conuocare Iudices laicos de quorum interesse agitur.*
25 *Qui est in quasi possessione iurisdictionis in ea est manutenendus.*

A R G V M E N T V M.

Emptores fructuum collectorum super prædijs Ecclesiæ, ac conductores eorundem prædiorum teneri ad Gabellæ solutionem, breuiter, ac doctè respondetur.

C O N S I L I V M XXXI.

Actiones meæ à Domino.


VErtitur quæstio, An emptores fructuum collectorum super Curijs, seu prædijs Episcopatus Mantuæ, necnon & conductores dictarum curiarum, teneantur soluere gabellam, vectigal, datium, & pedagiũ pro exportatione, seu abductione dictorum fructuum intra, vel extra ciuitatem.

Ex

Ex parte conductorum, & emptorum fuit dictum, ad tale onus gabellæ &c. non teneri. Quia ex hoc dicitur per indirectum derogarũ Ecclesiasticæ libertati, & inferri uiolationem reali immunitati Ecclesiasticę, vt in puncto cõ
1 suluit † Bursf. consil. 25. & consil. 45. & consil. 452. ex quo per solutionem datij vilius venduntur fructus, & vilius locantur prædia, sicuti per immunitatẽ vtilius, ac maiori pretio venduntur, & locantur. Vnde sequitur tale onus soluendi gabellam ecclesiæ damno cedere. decis. Mant. 101. numer. 10. D. Surd. consil. 301. numero 30. & consequenter id non debere tolerari.

Secundò nullum statutum, ordo, vel proclama laicorum ligat clericorum personas, vel bo
2 na, quando directè, † vel indirectè eos, vel ea afficiunt reddendo, clericos, vel illorum bonorum administratores timidiores, cùm id tandẽ redundet contra ecclesiæ libertatem, vt colligitur ex Gram. decis. 61. Neuiz. consil. 39. nu. 2. Rolan. consil. 29. n. 16. in 2. decis. Mant. 26.

Tertiò allegatur, quòd istius articuli cognitio, & decisio debet ventilari, & terminari in
3 foro, & coram iudice ecclesiastico, † cùm agatur de violatione ecclesiasticæ libertatis. Dec. cons. 171. num. 3. Rolan. cons. 2. num. 37. in 2. Batt. in l. Titia. nu. 4. & seq. ff. sol. matr. Bal. in l. generaliter. num. 2. & vers. & per hoc. C. epis. & cler. Didac. pract. q. c. 33. col. 1.

Ego tamen arbitror præfatos conductores, & emptores ad prætensam gabellæ datij &c. solutionem teneri. Quia fructus à solo separari non dicuntur † pars rei, soli, seu fundi.
4 l. fructus. ff. rei vend. Cepha. cons. 131. numer. 15. dec. Mant. 97. numero decimo. Aliud ergo est curia ecclesiæ, aliud fructus à curia separati. Ideo etsi curia sapit ecclesiæ immunitatem, non vtique id dicendum est de fructibus inde à cõductore perceptis, cùm fructus è fundo ecclesiæ percepti nullo modo dicantur q̃d ecclesiasticum, maximè recollecti à conductore, cùm sub dominio ecclesiæ non subsistant, idem dico de emptore talium fructuum, vt in terminis post alios tradit Rolan. cons. 61. num. 15. in 4. Ratio est, quia fructus percepti è fundo locato dicuntur tacitè obligati locatori pro pensione. l. in prædijs. ff. quib. mod. pignoꝰ ergò sunt proprij ipsius conductoris, non autem domini locatoris, quia nõ datur hypothe
5 ca in re propria, † vt in terminis arguit decisio. Mant. 97. num. 4. & seq. ac per totam. vbi decẽditur in generali obligatione locatoris non cõtineri fructus prædij locati à conductore perceptos, tamquam conductoris præcipuos. Modò si tales fructus à solo ecclesiæ separati sunt conductoris, sequitur illos sub clypeo ecclesiæ non militare, nec illius immunitate gaude-
6 re posse, † quia mutatione personæ mutatur rei status, & extinguitur priuilegium Engen. consꝰ 92. num. 4. & 5. latè in puncto Rolan. cons. 61. num. 5. vsque 10. in 4. D. Surd. consil. 301. nu. 90. & ideo emptores, & conductores prædictorum fructuum ad talem gabellæ solutionem tenentur Rolan. d. consil. 61. per tot. Surd. dicto consil. 301. num. 89. 90. latè Ripa de Peste, titul. de remed. ad conserua. vberta. numc. 128. & seq. Gabr. tit. de reg. iur. conclus. 2. num. 65. & seq. cùm priuilegium concessum rebus pro-
7 pter personam extinguatur † mutatione personę, vt in puncto scribit Natta consil. 218. num. 7. 8. Hinc in simili dicitur, laicum emphyteutã
8 ecclesiæ teneri ad collectas propter † fructus è fundo ecclesiæ perceptos, licet ad eas ecclesia non teneretur. Ratio diuersitatis est, quia ecclesia de sui natura est exempta, & emphyteuta colligit fructus iure suo proprio, non ecclesiæ. Natta consil. 114. num. 19. Pariter dicitur,
9 quòd dispositio laicorum facta super vtili † dominio emphyteutarum ecclesiæ & super fructibus pro tempore, quo dictum dominium, & fructus erant apud laicos, tenet, & nullum fit ecclesiæ præiudicium, cui soluitur canon pro tempore, quo res apud laicum existit, Purp. consil. 332. num. 9. versic. tertiò contingit, nec mirũ, quia verè tale vtile dominium, & fructuũ perceptio est quid laicale, decis. Mant. 160. num. 16. & seq. Concludendum igitur est, tales emptores & conductores, pro dictis fructuum exportationibus ad gabellæ solutionem adstrictos esse, quòd etiam vltra prędicta non negat, imò admittit Bursat. in dicto consil. 25. numer. 3. & dicto consil. 42. numer. 14. in oppositum adductus. Idem repetit in consil. 258. numer. 25. 26. & 30. vbi etiam post Bero. subiungit, concessionem alicui datam extrahẽdi fructus non extendi ad colonos. Idem repetit. consil. 452. num. 17. dicens, absolutum esse, tales fructuum emptores ad gabellam teneri. & ideò dicendum est eo ipso, quod fructus exeunt è manibus clericorum, effici bona priuatorum, & oneribus gabellæ Datij &c. subiacere.

Addatur etiam ex abundanti colonos dictarum curiarum, emptores fructuum, & condu-
10 ctores prædictos † nõ gaudere priuilegio fori ecclesiastici. Gabr. consil. 37. n. 4. in 2. Thesau. de. 22. Meritò igitur ad solutionem gabellæ debitæ vigore ordinum, & statutorum Ducalium tenentur, cum par sit forum sortiri, & statutis ligari, vt in simili docet post alios Meno. consil. 1000. num. 46. & seq.

Nec obstant in contrarium adducta. Ad primum enim respondetur, quòd immunitas competens episcopatui non est realis respectu fructuum, & conductorum, vel fructuum emptorum,

rum,nec id dicit Burs.in locis præmemoratis,
cùm agat de immunitate à factionibus, & bri-
ghis impositis ratione prędiorum,& super ter-
ris,ad quas non tenetur ecclesia.Id inquam est
diuersum a casu præsenti controuerso, vt satis
patet ex supra,&infrascriptis.Immunitas enim
11 est odiosa stricti iuris,† ac strictè interpretan-
da, & ideo immunis ab vna re, vel pro parte
rei,non dicitur immunis pro alijs,vel pro toto,
Cepha.cons.553.nume.12,13,& 14.D.Surd,
cons.278. num. 2.cùm id sit contra publicam
vtilitatem,idem Ceph.vbi supra.num.15.Me
ritò alio non constito, immunitas præsumitur
12 personalis, & † consequenter ad singulares
successores non transit.l.semper. §. immunita-
tis.ff.iur.immu.Eugen.cons.92.num.6.D.Sur.
cons.262.nume.6.& in terminis nostris Natta
cons.218.num.9.Gabr.titu.de regul.iur.con-
clus.2.num.66.versicu. declara quia in dubio.
Bursa.d.cons.258.per discursum.si enim appa
rere posset,immunitatem episcopatus compre
hendere fructus,& illorum emptores, & præ-
diorũ cõductores, vtique de realitate immuni
tatis non esset ambigendum, sed de hoc non
constat,sed benè potiùs contrarium. siquidem
patet ex priuilegijs à Serenissimis Ducib.præ-
decessoribus concessis Reuerẽdissimis episco
pis Boldrino de anno 1568. & Episcopo Mar
co Gonzagæ de anno 1575. sub nominibus
proprijs,non autem dignitatis ipsorum episco
porum,& ob eorum qualitates, virtutes,ac me
rita nullam realem immunitatem pro fructibus
13 episcopatui vnquam competijsse, † ergo nec
in præsentiarum dicendum est, quia ex seque-
la facti, & ex subsecuta obseruãtia declaratur,
& dignoscitur qualitas immunitatis concessæ,
vt etiam in proposito aduertit Bursat. dicto
consilio 258.numer.19. D.Surd. consil.262.
numer.46.

Nec est verum, quod dicatur violata liber-
tas ecclesiæ per indirectum, ex quò per solu-
tionem gabellæ vilius venduntur fructus,ac vi
lius locantur prædia,cùm plus vendatur,ac lo
cetur res libera,quàm onerata.l.si venditor. §.
fin.ff.seru.export.

Respondetur enim,tale grauamen ecclesiæ
non esse considerabile in pręsenti casu,cũ con
sistat in maiori lucro,nõ autem in damno,si (in
quàm) tales fructus non essent suppositi peda-
gio,vel gabellæ,pinguior merces,ac altius pre
tium solueretur ecclesiæ, non autem ex peda-
gio,& gabella damnificatur ecclesia, quia nil
habet commune gabella fructuum istorum cũ
ecclesia,vnde sequitur,quòd tantummodo de
14 bet haberi ratio,† quando ecclesia per indire
ctum damnum patitur, non autem si per indire
ctum lucrum amittit, vt in pręsenti casu,ita in
terminis tradit Bal.consi.496.nu.3.& 4.vsque
ad fin.in 4.Ripa de Pest.tit.de remed. ad con-
ser.vbert.num.128,versicu. ad rationem verò
supra allegatam,vbi subiungit ciuitatẽ,& Rem
publicam non teneri pro ecclesiæ commodis
15 difficultates † in rebus proprijs inuenire per
l.2.C.serui.& aq.Hinc dicitur valere statutum
laicorum in ecclesiæ præiudicium in quæren-
dis,licet non in quæsitis.Bal.in rubr.ext.de cõ
stitut.colum.2.versic.Quæro an valeat statutũ,
Anch.cons.11.vbi inter cætera dicit in propo
sito, quod fraudem non dicitur committere il
16 le,† qui seipsum plus altero diligit. Idem post
alios probauit Barbat.cons.41.colum.20.in 1.
Deci. cons.269.nume.9.Baiar.ad Clar.quæst.
77.nume.37.Nam tunc dicitur ordinarum cõ
17 tra libertatem ecclesiæ, † quando illi, vel ec-
clesiasticis personis auferuntur ea,quæ ipsi,vel
ipsis aliàs fuerunt concessa à iure communi,
vel speciali.c.quæ in ecclesiarum.ext. de con-
stitut.cap.fin.de immun. eccles.in 6.& ita post
Cyn.Barto.Bald.Salic. Fulgos. & alios firmat
Natta consil.280.nume.2.Neuiz.cons.39.nu-
me. 6. sed ista solutio gabellæ per emptorem
fructuum,& conductorem prædiorum ab ec-
clesia respectu fructuum collectorum,non cõ
18 cernit interesse ecclesiæ,cum nullibi pateat ali
quo iure talem immunitatem ecclesiæ fuisse re
spectu istorum fructuum venditorum,& loca-
torum,concessam,sed interesse priuatorum, &
est materia prorsus diuidua ab ecclesia, ideo
de vno casu ad alium non infertur. Quo fit, vt
licet ecclesiæ sit fauendum, non tamen per
19 hoc laicorum iurisdictio turbari debet, capit.
nouit.de iudic. Ita Natta d.consil.280. nume.
3.& 4.

Respondetur etiam secundo modo, taliter
distinguendo. Aut onus gabellæ est annexum
immediatè contractui gesto per laicum cum
20 ecclesia, vel clerico, † & tunc procedit obie-
ctum,quia si contrahens cum ecclesia, vel cle-
rico tenetur ad datium contractus, dicitur ec-
clesia per indirectum damnificata, ex quo tan
to vilius venderet,& locaret. Aut onus gabel-
læ est adiectum actui separato à cõtractu iam
gesto cum ecclesia, vt est, quando emptor, vel
conductor ab ecclesia vult fructus emptos, &
recollectos aliunde in ciuitate, vel extra ex-
portare, cuius exportationis causa gabella pe-
titur,& tunc omnimodè solui debet, quia tale
factum exportationis emptoris, vel conducto
ris nil habet commune cum ecclesia. Ita sin-
gulariter Bald.consil.31.nume.2.versicu.nam
aut onus gabellæ est annexum, in 1. Ioan. de
Amic.cons.18.num.13.Sylua. cons.9. nu. 19.
versic. & hanc conclusionem nostram,claré &
optimè declarans Meno. consil.136. nume.19.
20.Rolan.consil.61.numer.18.19.in 4.Gabr.
consil.161.per totum in 2.Rim.iun.cons.724.
nu-

num.48.49.D.Surd.conſ.307.nu.8. & 9. Laderch.Imol.conſ.103.num.14.

Reſpondetur tertio, quod ſicuti ementes à
fiſco, vel à Principe tenentur ad datia pro ex-
21 portatione talium rerum emptarum.† Peregr.
de iur.fiſci lib.6.titul.5.num.26. vbi ait, tali in
caſu ſtandum eſſe formæ priuilegiorum. Idem
ergo in emptore ab eccleſia, cui fiſcus æqui-
paratur.

Ad ſecundum reſpondetur, per talem ſolutionem gabellæ præſtandam ab emptore fructuum, vel conductore, nequaquam inferri timiditatem eccleſiaſticis perſonis. Fateor enim tunc id dici factum contra libertatem eccleſiæ, quando eccleſiæ priuilegio derogat, vel quando clericos opprimit, laicos audaciores, & clericos timidiores reddēdo, vt ſcribit Bal. in rubr.extr.de conſtit.num.3.Socin. in c. nouerit.nu.4.ver.& ex prædictis.de ſent.excom. At tale onus ſoluendi nil participat cum eccleſia, vel clericis, nec illorum derogat priuilegijs, vt ſupra dictum eſt, ergo.

Ad tertium reſpondetur, hic agi de re merè
profana, cùm fructus iſti per contractum vendi
tionis, & locationis efficiãtur proprij ipſorum
emptoris, & locatoris, adeo quod talis exem-
ptio, vel onus gabellæ reſpectu dictorum fru-
ctuum nil habet in ſe eccleſiaſtici; vnde ſequi-
tur, cognitionem puncti, ac deciſionem ſpecta
re ad iudicem ordinarium loci, vel ciuitatis,
non ad iudicem eccleſiaſticum. ſicuti in ſimili
dicimus, quod negata qualitate feudalitatis,
22 pretenſus dominus directi non eſt iudex, † ſed
ordinarius loci. latiſſimè D. Surd. conſil. 286.
nu. 8. & ſeq.

Reſpondetur ſecundò, tunc iudicem eccle
ſiaſticum debere cognoſcere, quæſtionem ver
tentem inter ſe, & iudicem laicum, quando pũ
ctus conſiſtit in ſola iuriſdictione, vt putà an
delinquens ſit clericus, necne, & ita procedit
obiectum, nam tunc propter maiorem authori
tatem iudex eccleſiaſticus debet cognoſcere,
vt etiam vltra allegatos in oppoſitum diffusè
notat Farin.lib.1.quæſt.crim.8.num.53. Ar ſe-
23 cus † quando articulus excedit terminos ſim-
plicis iuriſdictionis, & concernit intereſſe, ac
commodum Eccleſiæ: Tunc etenim non po-
teſt iudex eccleſiaſticus cognoſcere de ſua iu-
riſdictione, vt hic, vbi talis cognitio concer-
nit immunitatem prætenſam ab ipſa Eccleſia
reſpectu maioris lucri conſequendi à ſuorum
fructuum emptoribus; & prædiorum condu-
ctoribus. Ita optimè poſt Innoc. & alios firmat
Alex.conſ.1.nu.9. 10. & ſeq. in 5. aliòs conge-
rit, & ſequitur D.Surd. conſ.286.nu.14.& ſeq.
Meritò præfata cognitio ad ordinarios iudi-
ces ciuitatis pertinet, qui non poſſunt dici iu-
dices in cauſa propria, vt eſſet epiſcopatus,
ſi de tali articulo cognitionem haberet.

Reſpondetur tertio ex abundanti, quod ſup
poſito (nequaquam tamen conceſſo) talem co
gnitionem ob reuerentiam ſpectare ad iudicē
Epiſcopatus, attamen deberet conuocare iudi
ces laicos prætendentes talem cognitionem
24 ad ſe pertinere, † cum agatur de eorum inte-
reſſe.tex.in c.ſi iudex laicus.de ſent. excomm.
in 6. Mille.in prax.§.fori præſcriptio.fol.mihi
94.num.10.Boſſ.tit.de for.compet.nu.151.&
155.Farin.d.quæſt.crim.8.nu.37.

Reſpondetur quartò, tale controuerſiarum
genus ſemper a Magiſtratibus laicis, & ſupre-
mis ciuitatis Mantuæ fuiſſe cognitum, & deci-
ſum, non autem coram, vel à iudice Epiſcopa-
25 tus, ergo & iſta † eſt ab illis decidēda, in termi
nis Gabr.conſil.37.nu.12.in 2.quia quaſi poſ-
ſeſſio iuriſdictiònis probatur ex ſentèntijs con
demnatorijs, & abſolutorijs, ſicuti etiam proba
tur per exactiones gabellarum. Ita poſt multos
nouiſſimè tradit Meno.conſ.1000.nume.7.8.
& ita concludo in gratiam Cameræ Ducalis.
ſaluo ſemper &c. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V.D.

SVMMARIVM.

1 *Qualitates ſtatuti probare tenetur qui ex eo agit.*

2 *Agnatio verificatur tantummodo in legitimis perſonis.*

3 *Statutum de ſucceßionibus non habet locum in baſtardis.*

4 *Agnatum ſe dicens debet ſe talem probare.*

5 *Agens ad ſucceßionem virtute alicuius ſtatuti tenetur probare nedum deſcendentiam, & generationem, ſed etiam generis legitimitatem præcipue parte opponente. contra de magis com. nu. 11. & plur. ſeq.*

6 *Filiationis quaſi poſſeßio non ſufficit in deciſorijs, ſed requiritur vera probatio ſubſtantia matrimonij.*

7 *Filiatio ex parte matris dicitur facilis probationis, cum mater ſemper ſit certa.*

8 *Matris aſſertio probat ſpurietatem, contra numero 34.*

9 *Illegitimitas probatur per famam, ſicut legitimitas.*

10 *Filiatio non probatur per nominationem alterius parentis, ſed vtriuſque.*

11 *Deſcendentiam a primo gradu tranſuerſali probare ſufficit vbi tractatur de ſucceßione.*

12 *Filiationis, & agnationis quaſi poſſeßio nedum datur, ſed & fraternitatis, & vlterioris conſanguinitatis.*

13 *Quaſi poſſeßio filiationis probatur ex nominatione, tractatu, fama, educatione confeßione, cognitione, & cetera id genus.*

Qua-

14 *Quasi possessio filiationis transfert onus probandi contrarium in aduersarium nedum in possessorio, sed etiam in decisorijs. seu petitorio vbi de magis com & num 29.*

Qualitas seu quasi possessio quando non repugnat origini transfert onus probandi in aduersarium, ex quo satis probat rem ita se habere.

15 *Probationes exactæ non requiruntur ubi cadit quæstio super aliquo articulo incidenti, sed vbi principaliter tractatur.*

16 *Quæstio incidens dicitur quæ non fuit deducta prĩcipaliter propter se sed ꝑpter aliud & n. 30.*

17 *Quasi possessio filiationis seu præsumptiua probatio in antiquis admittitur etiamsi agatur contra extraneos.*

Filiatio, & consanguinitas in antiquis est difficilis probationis.

Nominatio sola in antiquis probat filiationem, agnationem & consanguinitatem.

18 *Tempus antiquum dicitur in materia probationis excedens quadraginta vel quinquaginta annos vel aliàs remittitur iudicis arbitrio.*

19 *Quasi possessio legitimitatis transfert onus probandi contrarium in aduersarium.*

20 *Legitimitatis quasi possessio probatur, quando quis fuit admissus ad actum ad quem non admittuntur, nisi legitime nati.*

21 *Testis vnicus facit indicium, & præsumptionem ad constituendum aliquem in quasi possessione legitimitatis.*

22 *Identitas nominis agnationis facit præsumere identitatem substantiæ agnationis.*

23 *Denominatio agnationis inducit quasi possessionem veræ agnationis & familiæ, ita ut transferat onus probandi in aduersarium.*

24 *Quilibet præsumitur legitime natus, & ex legitimo matrimonio, ideo allegans naturalitatem, debet illam probare secundum magis com. opin.*

25 *Probationibus existentibus hinc inde paribus illæ præualent, quæ magis fauent legitimitati, & num 38.*

26 *Legitimitas dicitur probata eo ipso quod fuit probata filiatio, nisi contrarium doceatur.*

Idque procedit etiam quando dubitatur ex quibus parentibus quis sit natus.

27 *Filius quando dubitatur de eius statu, & ex qua matre natus scilicet an ex coniugata uel soluta præsumitur capax institutionis & hæreditatis.*

28 *Tempus vltimum inspicitur quando agitur de statu personæ.*

Data uarietate temporum posteriora spectantur.

Fama famam elidit.

Pater si aliquando noĩauit filiũ pro bastardo, deinde pro legitimo statur noĩationi legitimitatis.

31 *Filiationis probatio ex parte matris non requiritur vbi tractatur de successione patris, & non matris.*

32 *Probatio præsumptiua admittitur etiam in probanda filiatione ex parte matris.*

33 *Confessio alicuius se esse bastardum, probat, & nocet quando profitetur se publice & communiter appellari talem secus uero si perfunctoriè.*

34 *Nominationi patris, & non matris statur in probanda legitimitate, & num. 41.*

35 *Pater nominans unum pro filio suo, licet vlterius non progrediatur, intelligitur nominasse uti legitimum & naturalem maximè in antiquis.*

36 *Testis deponens de auditu informi non probat.*

37 *Præsumptio iuris æquiparatur quasi possessioni, & transfert onus probandi contrarium in aduersarium.*

Presumptio iuris, contraria præsumptione tolli nequit sed tantum per validiores probationes.

39 *Matrimonium præsumptum, seu per coniecturas probatum sufficit ad inducendam legitimitatẽ*

Non probat tamen in præiudicium tertij, licet secus contra tertium.

40 *Spurietas non probatur per testes de auditu deponentes quod ita dicebatur.*

Non probatur etiam per testes dicentes talem fuisse natum tempore, quo eius pater vxorem duxit.

41 *Quasi possessio legitimitatis probatur per solam nominationem patris erga aliquem pro filio legitimo.*

42 *Nominatio, vel recognitio patris erga unum ex pluribus filijs cæteris prodest.*

ARGVMENTVM.

Probatio præsumptiua, & quasi possessio filiationis, ac legitimitatis sufficit, ubi agitur de successione, & incidenter cadit quæstio status &c.

CONSILIVM XXXII.

Actiones meæ a Domino.



RO Domino Paulo a Turre, & asserto cessionario quarumdã mulierum, ut dicitur, cognominatarum de Cassetis. plura faciunt.

Primo quod actores de Cassetis venientes vigore statuti sub rubrica de success. ab intestat. tamquam agnati ad exclusionem fœmi-
1 narum † debent probare omnes qualitates a statuto requisitas: latè Beci. cons. 53. num. 9. & consequenter se esse de familia, seù agnatione
2 Cassetorum. Nam † agnatio verificatur tantummodò in legitimis personis, §. si aduersus,
3 Instit. de nupt. & ideò † tale statutum non procedit in bastardis, Rolan. consil. 10. n. 24. in 3.
4 Cum igitur † dicens se agnatum, debeat se ta-

lem

lcm probare, diffusè post Deci. & plures alios
Rugger. consf. 37. nu. 21. & seq. in 1. sequitur,
q Casseti actores defecerint in salutari sua,
5 † cum solam generationem, & descendentiam
probauerint, non autem generis legitimitatē,
Ceph. consf. 540. nu. 101. & in proposito statu
ti, Pafet. consf. 109. nu. 5. & 110. num. 4. & seq.
stante maximè partis exceptione circa illegi-
timitatem, Mascar. de probar. cōcl. 799. n. 14.

Secundo, supposito, quòd sola probatio ge
neris sufficeret, attamen requiritur plena, ac cō
cludens probatio, non autem cōiectutalis, vel
præsumptiua, siquidem sumus in iudicio peti-
tionis hæreditatis auferendæ à tertio: at in pe
titorio iudicio non sufficit præsumptiua pro-
batio, & consequenter quasi possessio filiatio-
6 nis Iacobi, de quo in capitulis; quia † in deciso
rijs non sufficit quasi possessio, vt post Bal. & a-
lios tradit Rolan. consil. 49. nume. 48. in 4. sed
requiritur vera probatio substantiæ matrimo-
nij. Bossi. tit. de parte suppo. nu. 27. Mascar. de
probat. concl. 789. num. 19. Pasett. consf. 152.
nume. 4. Stringitur argumentum ex quo sumus
in re facilis probationis, quia constat de patre
Iacobi, & difficultas residet ex parte matris,
7 † quæ cum semper sit certa, facilis probatio-
nis esse dicitur, Salic. in l. quoties, in fin. ff. pro-
bat. Soci. iu. consf. 67. num. 6. in 4. sed in re non
difficilis probationis sola vera, ac concludens
probatio admittitur, non autem præsumptiua,
ergo, &c.

Tertiò, Ipsemet Iacobus fassus est eius ille-
gitimitatem, vt deponit primus testis D. Pauli
fol. 3. & 8. & secūdus testis fol. 18. &c. sed sic
est, quòd nulla est maior probatio, quàm oris
proprij confessio, iuribus notis.

Quarto, Angela Caballa nominauit Iaco-
8 bum pro sui filio, quæ † matris assertio probat
spurieratem, Ceph. consil. 48. nu. 12. & 15. ma-
ximè cùm ipsa nunquam habuerit maritum, vt
per testes.

Quinto, Dicebatur in loco Guidizioli ip-
sum Iacobum esse bastardum, & quòd fratres
Annæ Gallinæ recusabant illi Iacobo dare so-
rorem in matrimonio, quia erat bastardus; si-
9 cut ergo † fama probat legitimitatem, ita & è
conuerso illegitimitatem, cum eisdem modis
reciprocè contrarijs hæc duo probentur, Nat.
consil. 473. nume. 44. Mascar. de probat. con-
clusf. 882. num. 18. 19.

Sexto, licet ex parte Cassetorum fuerit pro
bata nominatio Ioannis erga Iacobum, vt Iaco
10 bus fuerit eius filius, attamen † nominatio v-
nius parentis non probat filiationem, nisi pro-
cedat ab vtroque parente, idem Natt. consil.
473. num. 24.

Contrarium verius existimo, nempè Acto-
res de Cassetis iustitiam fouere, & sufficienter
ipsos suum incumbens probasse, quo in casu in
11 eorum gratiam pronuntiandum est; Nā † pro-
barunt eorom descendentiam a primo gradu
transuersali, seu a primis fratribus vsque ad eo
rū personas, & D. Castilij, de cuius agitur suc-
cessione, quod sufficit, Doct. in c. tua nos, ext.
consangui. Burs. consf. 98. num. 9. Pereg. de fi-
deicomm. art. 43. nu. 64. & 79. Et quidem pro-
barunt omnes gradus distinctè, & sigillatim,
prout requiritur, idem Peregr. vbi supra num.
63. & 67. in fi. ex quorum graduum distinctio-
ne fuit probata quasi possessio filiationis præ-
fati Iacobi, nec non & quasi possessio agnatio-
nis, seù consanguinitatis dictorum Actorum,
12 cùm † nedum detur quasi possessio filiationis,
sed etiam fraternitatis, & vlterioris consangui
nitatis, vt post plures notat Berret. consil. 39.
colum. 3. versicu. posthæc, & colum. 4. versic.
huic difficultati, Peregr. de fideicomm. art. 43.
num. 67. & 68. in fin. Menoch. lib. 6. pręsumpt.
53. num. 25.

13 Probatur † enim quasi possessio supradicta
ex nominatione, tractatu, fama, educatione, cō
fessione, cognitione, ac cæteris id genus, de
quibus latè deponunt testes omnes examinati
14 pro Casseris actoribus, † & optimè aduertunt
Berret. vbi suprà, D. Surd. consf. 1. nume. 46. &
pluribus sequentibus, Peregr. dicto art. 43.
num. 62. & seq. Vuesemb. consil. 44. num. 62.
vbi loquitur de natiuitate, & educatione in
domo patris.

Ex tali autem quasi possessione oritur præ-
15 sumptio, † quę transfert onus probandi con-
trarium in aduersarium, glo. in l. Non nudis C.
probat. vbi Bart. Bal. & alij Bero. q. 90. per tot.
Meno. de arbit. iudic. casf. 89. num. 69. & sequ.
Cephal. consil. 435. nu. 51. vbi plurimos addu-
cit, D. Surd. consf. 1. numer. 43. Pret. de inter-
pret. vlt. voluntat. fol. 550. nume. 260. & ma-
gis communem enuntiat Anguil. consil. 24.
nume. 10.

Nedùm in posse ssorio, sed etiam in petito-
rio iudicio, cùm talis quasi possessio sufficien-
ter probet etiam in decisorijs, seù in petitorio
iudicio, nisi validioribus probationibus cōtra-
rium ex aduerso probetur. Rō est, quia qn qua-
litas, seù quasi possessio non repugnat origini,
transfert onus probandi in aduersarium, ex
quò satis probat rem ita se habere, vt post a-
lios hanc rationem assignarunt Menoc. de ar-
bitr. iud. casf. 89. num. 71. Peregr. d. art. 43. num.
69. Hanc igitur opinionem communem, & ve
riorem tenuerunt Glosf. Fulgosf. Castr. Calcan.
Felin. Alex. Dec. Parisf. Crau. Mandel. Rolan.
Vasq. Ceph. & Menoc. quos refert, & sequitur
D. Surd. consil. 1. num. 62. 63. addo Peregr. d.
art. 43. nume. 68. qui vltra prædictos addit ita
tenentes Bald. Lu. Curt. iun. Alban. Socin. iun.

Palçott. Boss. & Pacian.& de veriori opinione testatur,idem ait Meno.li.6.præsumpt. 53. num.22.addo etiam Petr.de fideicomm.q.11. num.283.qui & ipse prædictis adiungit Albe-ri.Salic.Soc.feu.& Grat.subiungens,id procedere etiam vbi tractaretur de graui præiuditio;addo etiam prædictis Rugger.consil.6.nume.8.in.. vbi declarat hoc procedere,siue iste probans quasi possessionem petitorium iuditisi propofuerit,siue in petitorio conuentus fuerit, subiungens ibidem num.9.post Angel.& Alexan.id fortiùs militare, quando talis quasi possessio filiationis &c. cõtinuauit etiam post mortem patris,vt in casu nostro,idem etiam probauit Ferret.consi.49.num.6.Bursat.consil.268. nume.28.qui & ipse adiungit Pasett.Rim.iun. & Magon.sed & præcitatis addo Betrer.cons. 39.num.3.Cornaz.decis.Lucan.45.nu.17.Capriol.de success.ab intest.in praxi num.63.71. & seq.Fabi.de Ana.consi.88.nume.15.& seq. Tandem in indiuiduo iuditij petitionis hæreditatis sufficere probationem quasi possessionis fraternitatis,vel sororietatis,& ita consanguinitatis.Itaque fuisse taliter omnium Consiliariorum voto decisum testatur Afflict. decis. 25. nu. 1. vbi vltra prænominatos addit Cyn. & Florian. & ibidem id firmat, ac corroborat Vrsil.& prædictos in terminis sequitur Monal. consil. 123. numer. 11. vbi optime loquitur. Adeo quod satis clarum est istam esse receptiorem sententiam a. 42. Doctoribus approbatam.

Quæ quidem conclusio indubitatè procedit in casu nostro,in quo quæstio legitimitatis cadit,& discutitur incidenter, non autem principaliter; siquidem etsi aliqui minus rectè teneant talem quasi possessionem non sufficere in petitorio, vtique in hoc omnes conueniunt, tunc satis sufficere,quando incidenter disputatur,& quæritur de legitimitate, non autem si
15 principaliter:quia,quando † incidenter cadit quæstio super aliquo articulo,non requiruntur exactæ probationes, quæ sunt necessariæ vbicunq; de eo principaliter tractatur, vt patet in dominij probationibus, l.sicuti, §.si quæratur. ff.si seru.vind.& diffusè docet D.Surd.d.consil.1.num.65. ver.tertio respondeo, & nu.66. & de alimen.tit.1.quæst.112.numer.13.optimè omninò uidendus Pret.de interpret.vltim. vol.fol.550.num.255.& seq.& num.259. vbi de communi vsque nume.263. Idem latè post alios declarat Ceph.consi.435.numer.52.76. 77.Pacia.de oner.proba.libr.2.cap.6. numer. 18.19.Petr. de fideicomm.quæst.11.num.478. & seq. & nu.485.Mascar.de probat.conclus. 799. nume.27.

Quòd autem ista quæstio illegitimitatis sit incidens,non autem principalis,clare colligitur ex eo,quòd Casseti non petierunt declarari,se esse agnatos, vel legitimos, sed petierunt hæreditatem indebitè occupatam a D.Turre. sub ficto prætextu curæ ventris prægnantis, Qui dictus Turris excipiendo opposuit defectum legitimitatis Iacobi filij Ioannis, adeò quod nemo inficiari potest, quin talis articulus disputetur,ac proponatur incidenter:Agũt enim Casseti contra Dominum Turrem pro obtinenda hæreditate,& consequenter fuit ex post deducta quæstio status ob eausam hæredi
16 tatis,ideò dicitur quæstio incidens,quia † nõ fuit deducta principaliter propter se, sed propter aliud,ergo incidenter,vt declara: Sali. in l.quidam, nu.3. versic.ego autem licet hoc dictum.ff.proba'.optimè,& clarè Barto.in l.vbicumque §.interdum, versic.sed posses dicere ff.ventr.in poss.mitt.vbi expressè ait, quæstionem agnationis dici motam incidẽter,quæstionem autem hæreditatis principaliter,ita declarando asserit Ceph.consil.435.nu.52. 76. 77. latè Pacian.de oner.proband.lib.2.cap.6. nu. 18. 19. & in terminis etiam exemplificat D. Surd.consil.1.nume.65.versicu.tertio respondeo.& de aliment.tit.1.quæst.112.num.13.& omnium diffusius testando de communi, & cõtraria declinando Pret.de interpret.vlt.volũt. fol.550.num.255.259.vsque 263. conferunt tradita per Meno.consi.490.num.6.vbi etiam sequitur Salic.loco præcitato,& latè,ac diffusè in terminis nostris Vuesemb. consil. 44. nu. 58. & 60.

Cessat etiam ex alio omnis amaritudo, ex
17 quo † sumus in antiquis,quo in casu indistinctè admittitur talis quasi possessio,seu præsumptiua probatio in decisorijs,seu in petitorio iudicio, Ruin.consi.52.nume.4.in 5.& post multos idem tradit Ceph. conf. 137.num.45.Mascar.de probat.concl.799.num.25.versic. vel nisi sumus in antiquis,Peregr.de fideicom.art. 43.num.71.versic.& horum patrum sententiã, vbi ait ita vidisse in praxi seruatum,Pret.de interpret.vlt.vol.fol.550.num.260.Meno.consil.816. num.34.39.Cornaz.decis. Lucan. 45. num.7.& 17.Pancir. conf. 189. nu. 12. vbi ait id procedere, ac seruari etiam contra extraneos,cùm in antiquis filiatio, & consanguinitas sit difficilis probationis,& ideò alibi dixit Meno.post alios solam nominationem in antiquis plene probare filiationem, agnationem, & consanguinitatem, de arbitr. iudic. cas.89. num.84.& lib.6.præsump.53.num.42.& consil.816.num.33.34. cum alijs relatis per Petr. de fideicomm.quæst.11.nume.284.Mascard. quæst.790.numer.5.6.vbi id ait etiam quo ad extraneos porrigi,& procedere, idem tradit Vasq.quæst.illust.cap.85.num.20. vers.deniq; quem & alios adducendo sequitur D. Surd.

cons-

18 consil. 1. num. 67. † Antiquum autem tempus
dicitur in proposito isto excedens annos 40.
vel 50. vt post Alexand. & alios scribit Man-
del. cons. 83. num. 9. 10. Berret. cons. 39. nu. 7.
Pereg. de fideicom. art. 44. num. 18. vbi etiam
id remittit iudicis arbitrio, Pret. de vlt. volun.
fol. 549. nu. 243. & seq. Anguil. cons. 24. nu. 8.
versic. præterea concurrit, ideo dixit Putc. in
terminis nostris, quòd antiqua filiatio proban
da dicitur, quando sumus in tempore, in quo
cum difficultate memoria potest haberi, vt est
in casu isto, vbi agitur de tempore excedente
annos 80. & generaliter in materia probatio-
num spatium annorum 40. antiquum dici no-
tat Cassen. consil. 15. nume. 19. alios adducit,
& sequitur Cornaz. dicta decisio. 45. num. 12.
vbi etiam declarat, id in Iudicis arbitrio re-
sidere.

Quinimò addendum est (dubio procul) ta-
lem præsumptiuam probationem sufficere, cū
vltra quasi possessionem filiationis, seu consan
19 guinitatis † concurrat etiam quasi possessio le
gitimitatis ipsius Iacobi; tūc etenim cessat om
nis controuersia, quia tunc volens aliquem ex-
cludere ab hæreditate, vti spurium, debet pro
bare illegitimitatem, Soc. cons. 39. col. 1. versi.
quo ad primam in 1. Pret. d. fol. 550. nu. 260.
Ceph. cons. 435. nu. 51. & seq. optimè alios ad
ducens Pacian. de oner. proban. lib. 2. cap. 16.
numer. 73. Petr. d. quæst. 11. numer. 472. Bur-
sat. consil. 268. numer. 23. Bero. consil. 19. nu-
me. 7. in 2.

De quasi possessione legitimitatis constat;
cùm ipse Iacobus semper eius vita durante, &
post litem ei motam, ab vniuersitate circa eius
statum participauerit, & in eius personam fue-
rint collata munera, & officia dari solita solis
iustis, & legitimis personis, ex legitimo matri-
monio natis, & bastardis omnimodè denega-
ta. De qua quidem participatione officiorum
communis per ipsum Iacobum, & quòd bastar
di ab illis arceantur, deponunt testes; Cum igi
tur participauerit, & exercuerit talia officia, di
20 citur in quasi possessione legitimitatis, cū † hu
iusmodi quasi possessio probetur, quando quis
fuit admissus ad actum, ad quem non admittun
tur nisi legitimè nati, Bero. consil. 19. nume. 7.
in 2. & post Paris. & Gozad. idem affirmat Me
no. lib. 6. præsumpt. 54. nu. 38. Pacia. de oner.
proban. lib. 2. c. 16. nu. 77. Addatur, esse vnum
testem pro Cassetis examinatum clarè, & con-
cludenter probantem, dictum Iacobum fuisse
ab omnibus communiter, & publicè habitum,
tractatum, reputatum, & nominatum pro filio
21 vero, & legitimo Ioannis eius patris, qui † te-
stis, etsi fortasse vnicus in tali dispositione, at-
tamen facit inditium tale, & præsumptionem,
vt præsumatur legitimus, & consequenter etiā
dicatur constitutus in quasi possessione legiti-
mitatis, vt aduertit Bero. d. consil. 19. nume. 11.
versic. & ideò quamuis aliàs, in 2. Concurrit e-
tiam identitas cognominis Cassetorū, cùm &
dictus Iacobus, & isti actores semper etiam ab
aduersario fuerint nuncupati de Cassetis, vt pa
tet ex testibus hinc inde examinatis, & etiam
22 ex Actis, quæ quidem † identitas nominis a-
gnationis facit præsumere identitatem substā
tiæ, & veritatis agnationis, vt sanè sit eadem
agnatio, & consanguinitas, vt optimè probat
Ceph. loquens in materia feudi, ad quod non
admittuntur nisi legitimè nati in consil. 90. nu
23 16. & seq. adeo quod ex tali † denominatio-
ne indicitur quasi possessio verè agnationis, &
familiæ, vt transferat onus probandi in aduer
sarium optimè & clarè Calcan. cons. 8. nu. 2.
& 3. & cons. 9. num. 2. Meno. lib. 6. præsumpt.
15. numer. 48. & consil. 815. nu. 34. vbi alios
adducit.

Secundo loco, prædictis omninò addatur
etiam secūdum veriorem, & receptiorem sen
24 tentiam, quòd quilibet † præsumitur legitimè
natus, & ex legitimo matrimonio, ideo allegās
naturalitatem debet illam probare, & hāc sen
tentiam vti veriorem, ac magis receptam post
Bal. Io. Fabr. Cepol. Ruin. Socin. Galia. Bero.
Cott. Paleot. & Natt. testatur, & sequitur. Me-
noch. lib. 6. præsumpt. 54. num. 20. & seq. qui-
bus adhæret Peregr. de fideic. art. 43. num. 70.
versic. sed contra, qui vltra prænominatos ad-
ducit in hanc sententiam Alexand. Ias. Deci.
Afflict. Ceph. & Burs. subiungens, quòd ista est
melior præsumptio, cùm ex illa oriatur possibi
le honestum ad exclusionem possibilis inhone
sti fauore legitimitatis: idem latè probat Rola.
consil. 11. num. 9. in 4. vbi ait, id nedum proce-
dere fauore filiationis, sed etiam matrimonij,
Meno. de arbitr. iud. cas. 89. nu. 25. Paleot. de
25 spur. ca. 24. in 1. Ideo † existentibus hinc indè
paribus probationibus, præualent illæ, quæ fa-
uent legitimitati, Pute. decis. 2. libr. 3. Peregr.
d. art. 43. num. 71. ver. imò concurrente fama,
& hanc conclusionem pręclarā, indubitatam,
& expeditam in successionibus affirmat Ceph.
cons. 435. nu. 81. quem sequitur omnimodè te
stando de magis recepta Burs. consil. 268. nu.
17. vbi vltra præcitatos addit Corn. Alciat.
Capr. Roma. Sard. Cassan. Grat. Soc. iun. Ber-
tran. Marza. Gabr. Pasett. & Rim. iun. addo e-
go Vuesemb. id latissimè probantem consi. 44.
num. 56. & seq. Prępo. in c. liber num. 6. qui fil.
sint legit. vbi ait, quemlibet legitimum cense-
ri, & qui contrarium asserit, id debet probare,
Captio. de success. ab intest. in praxi nu. 73. &
26 seq. quo fit, vt probata † filiatione, eo ipso dici
tur probata legitimitas, nisi contrarium apertè
doceatur, Pasett. consil. 216. numer. 20. Rimin.

iun.

iun.& alij, de quibus per Burs.d.consil.268.n. 18. Vuesemb.consil.44.nu.59.60.61.63.65.& addo Borgn.decis.12.num.14.15.22.& sequen. in 1.& hoc etiam procedit, quando omnino dubium est, ex quibus parentibus quis sit natus, ratione delicti euitandi, vt præcisè firmat Mo no.cons.199.num.55.versic. secundus est casus, sequitur Burs.d.num.18. Confirmatur hoc
27 fundamentum, quia quando † dubitatur de statu alicuius, & ex qua matre sit ortus, vt puta an coniugata, vel soluta, præsumitur ille talis capax institutionis, & hæreditatis, Bal.d.cons.448. in 3.dub.num.4. Natt.consi.421.nu.10. Alcia. consil.51.nume.2.tom.2.lib.5. Noni.cons.28. num.13. Mant.de coniect.vlt.volunt.li.4.tit. 3.num.31.& lib.6.tit.11.num.33. Meno.cons. 164. Ceph.cons.608.num.10.

Tertio pro victoria Cassetorum, vltra omnia prællegata, summoperè aduertendum est, quod Iacobus, de cuius statu controuertitur, fuit Massarius, & Consul, vt deponunt testes Cassetorum, & etiam testes D. Pauli, ad quæ quidem officia Massariatus, & Consulatus non admittuntur bastardi, sed tantummodo legitimi, vt dicunt testes D.Pauli, & alibi, quod Iacobus fuerit indistinctè admissus ad officia cõmunis illegitimis personis denegata, & tandem quod Iacobus donec vixit, non obstante lite ei mota, fuerit semper admissus ad dicta officia. Data ergo veritate prædictorum affirmatorum etiam per testes aduersarij, sequitur, quod ipse Iacobus tempore eius mortis fuit habitus, tractatus, & reputatus pro legitimo; vnde sequitur conclusio, quòd, licet aliquando Iacobus fuerit eo viuente reputatus, & diffamatus pro illegitimo, attamen illius præcedentis reputationis, & diffamationis nulla penitus est habenda ratio, sed tantummodo vltimæ reputationis, & vltimi, ac posterioris tractatus; quia
38 quando † agitur de statu personæ, inspicitur vltimum tempus, tex. expressus omnino ponderandus in l.si mater, vbi Bal.& Salt.C.ne de stat.defunct. vbi in specie notat Bal. finem vitę hominis spectari debere, non autem principia, vel media, iuxta illud adagiũ, In fine laudabi-
61 tur, vel vituperabitur opus; quia data varietate temporum, posteriora spectãtur, sicuti etiam fama famam elidit, id etiam probatur ex textu in cap.cum ecclesia, vbi glo.1.& Doct. ex.de caus.poss.& propriet.& in c.cum de beneficio, de præbend.in 6. tradit etiam Mascar. de probat.conclus.534.nu.35. Hinc dixit Vuesemb. cons.44.nu.67. quod si pater aliquando nominauit filium pro bastardo, & tandem pro legitimo, statur vltimæ nominationi fauore legitimitatis, imò subiungit, quòd, si vltima nominatio patris sonaret in naturalitatem, statur primæ, cuius vigore iam fuit quæsitum ius filio, & vltimum tractatum vltimam famam, & vltimam opinionem viciniæ attendi in quæstione status filiationis latè probat Patis.cons.10.nu.89.& seq.in 2.& n.99.& 100. Pasec.cons.216.nu.16

Quibus sic se habentibus, liquidò patet, Cassetos actores bonum ius fouere, maximè cùm ex aduerso nil fuerit probatum, quod releuet, vt patebit in solutione contrariorum.

Ad primum ergo respondetur, satis supra fuisse probatum, vnumquemque præsumi legitimè natum, nisi aliter in contrarium doceatur, & ideo licet agens vt filius, vel agnatus debeat se talem probare, attamẽ dicitur satis probatum, ostensa quasi possessione filiationis, vel agnationis, & præcipuè quando quæstio status incidenter mouetur propter aliud, non autem principaliter de per se, maximè, cùm sumus in antiquis, & etiam concurrat quasi possessio le-
29 gitimitatis, in his † (inquam) terminis omnes concorditer admittũt, tales præsumptiuas probationes, etiam in decisorio, & petitorio iudicio, vt diffusè constat ex prællegatis, & in terminis terminantibus statuti admittentis agnatos diffusè scribit Borgnin.decis.12.nu.7.iun ctis num.14.15.22.& seq.in 1.quem sequitur, & comprobat Carpan.ad statut. Mediol. cap. 417.num.178. Adeò quod non est curandum de Paseto in oppositum adducto, tùm quia contra illum adest communis Doctorum sententia, tum quia supponit quæstionem legitimitatis stare principaliter, non autem incidenter, quod est erroneum, tum etiam quia nominatim tamquam fauentem clientulo illum reprobat Sim.Pret.de interpr. vlt.vol.f.550.nu.253.& seq.vbi latè, & profundè loquitur. Addatur, quod sentẽtia tenentium oppositum procedit non constito de filiatione, nec de possessione filiationis; tunc.n.legitimatio non psumitur in agẽte, secus cõstito de illis, vel earũ altera, Vuesemb.cons.44.nu.72. ver.his itaq; sic firmatis.

Respondetur secundo, Cassetos non direxisse iudicium, seu libellum suæ petitionis cõtra sorores Dom. Castilij (quæ postea iura cesserunt D. Turri) sed contra Turrem occupatorem bonorum Castilij sub clypeo ventris prægnantis, & durante tali iudicio Dom. Turris excepit de illegitimitate, & ita non venerunt tamquàm agnati vigore statuti ad exclusionem fœminarum, seu tamquam proximiores Castilij defuncti, vnde etsi postea ipso Turri deducenti, se esse cessionarium dictarum fœminarum, fuerit replicatum de dispositione iuris municipalis, attamen certissimum est, ex
30 hoc satis liquere, quæstionem † agnationis, & legitimitatis incidenter considerari, non autem principaliter, cùm fuerit deducta in exceptione, & replicatione, & in progressu processus iam antea cępti sub alio prætextu, vt patet ex iam deductis, & probatur ex traditis per Mascard. de probatio.conclus.539.

N nu-

num.8. Castr.in l.prima num.2. C. ord. iudic.
Ad secundum respondetur ut supra,nempè
talem præsumptiuam admitti in petitorio iudi
tio,non repeto.
Nec releuat,quòd dubium uersatur ex par-
te matris, cùm satis cõstare dicatur de Ioanne
patre Iacobi,quæ cum semper sit certa, sequi-
tur hic non agi de re difficilis probationis,quo
in casu vera, & concludens probatio requiri-
tur,non autem præsumptiua.
Respondetur enim,hic non agi ad successio
nem vigore cognationis habitę a matre,sed vi
gore agnationis habitæ à patre, seu a Ioanne
31 patre Iacobi, & ideo † non est disputandum,
quodnam genus probationis ex parte matris
requiratur,vt singulariter admonet Salic. in l.
quoties in fi.ff.prob.Pute.decis.518.n.5.in 2.
Respondetur secundo,quod etiam ex parte
32 matris † admittitur probatio præsumptiua,vt
latissimè probat Bero.q.90. & hãc opinionem
(reprobato Gulielm. Bened.)post Grat.sequi
tur Mascar.de probat.concl.787.nu.7.& 8.
Respondetur tertio, obiectum posse aliquã
do militare in facto recenti,in quo de facili ca
dit hominum memoria,secus in antiquis, quia
eadem ratio difficilis probationis æquè pro-
cedit ex parte utriusque parentis, & hoc patet
ad sensum, cùm in antiquis vtrobique vigeat
ratio incertitudinis,cessante cognitione homi
num circa identitatem parentum.
Ad tertium respondetur, De tali assertione
constare per duos testes singulares, qui nõ pro
bant confessionem extraiuditialem, maximè
cum etiam sint singulares in dictis suis, vltra
quòd primus testis (non carens suspitione fal
sitatis,cùm deponat inuerisimilia,ex quò atte-
statur de formalitate verborum prolatorum iã
quadraginta annis,& vltra) ait Iacobum dixis
se cuidã Stephano,(Tu sei anco tu un mullo,)
& Stephanum respondisse,(se mi son mullo,tù
sei mullo,& bastardo,) Quæ verba Iacobi non
inferũt ipsum uoluisse fateri, se esse bastardum
quia illa dictio (anco) non comprehendit de
necessitate personam loquentis, sed aliarum
personarum,cũ virtus illius dictionis stet aug-
mẽtatiuè, non asi inclusiuè personæ loquentis.
Vlterius idẽ testis ait (hauer vdito M.Iacomo
dire,che haurebbe pagato cento scudi,& non
esser bastardo) quæ verba non inferunt illum
fassum fuisse,se esse bastardum, nam si illa uer-
ba (& non esser bastardo) intelliguntur respe
ctu veræ naturalitatis,nõ possunt applicari co
gnitioni Iacobi,cũ ipse de tali origine per pro
priã certitudinẽ non potuerit testari,si autẽ in-
telliguntur relatiuè,vt quia voluerit dicere (&
non esser tenuto bastardo) per hoc non dr̃ fa-
teri, se esse bastardum,cùm aliud sit esse,aliud
haberi, & ideò nil releuant alia uerba dicti te-
stis dicentis audiuisse (che messer Vincenzo,
& Nicola Gallini ricusauano di dar l'Anna p
moglier al d. M. Iacomo per esser tenuto ba
stardo.) Nam vt dixi,ex hoc non infertur Iaco
bũ fuisse cõfessum,se esse bastardũ,cum diuer
sa sint hæc, fateri se esse bastardum, & ab alijs
teneri pro bastardo.Adest ẽt secundus testis di
cens(& perciò esser la verità hauer inteso dal
l'istesso messer Iacomo, qualmente egli era ba
stardo di messer Giouãni Cassetti figliolo del
la capitolata Angela Caualla) sed ex tali asser
tione non sequitur confessio Casseti,tum quia
testis est singularis,tũ quia non constat,an Iaco
bus id dixerit sedato animo,uel perfunctoriè,
& etiam quia tale dictum non releuat, ut latius
infra mox referam.
Respondetur igitur secundo, Oppositũ pro
cedere,qñ quis profitetur se publicè, & cõitet
tractari,& appellari filiũ bastardũ talis,ex quo
hmõi confessio est frequẽs,continuata,& mul-
toties repetita,transit in notorium,& causat pu
blicã vocem,& famam,& idcirco dr̃ inducere
33 † cõfessionem validam ẽt absente parte,secus
si perfunctoriè id fuerit dictum, vt in casu no-
stro,ita in terminis declarat Castr.cons.115.n.
5.6.in 1.Alciat.de præsumpt.reg.3.c.37.n.11.
Mascar.de probat.concl.788.nu.19.
Ad quartũ respõdetur. Non stari assertioni,
seu noiationi fœminæ, seu mulieris ad proban
34 dam filiationẽ,sed tantũmodo assertioni,† seu
noiationi patris,seu vtriusq; parentis,ut aduer
tit post alios Mascar.de prob.concl.790.n.11.
& Ceph. ĩ oppositũ adductus loquitur de asser
tione patris,non mulieris; & Doctores loquen
tes de legitimatione resultãte ex noiatione te
stamentaria,loquuntur de noiatione patris: la-
te Duen.reg.348.filius naturalis, Eugen.cons.
15.col.pen.& seq. Hinc in simili dicitur,nullã
esse dandam fidem assertioni matris circa legi
timitatem,uel spurietatem filiorum:diffuse Vi-
uí.opin.485.Meno.li.6.præsump.53.n.7.Rol.
cons.11.nu.10.in 4.Turr.cons.85.nu.10. in 2.
Pręterea,si ẽt nominasset Iacobum in sui fi-
liũ,non per hoc sequitur illum esse bastardum,
cũ tale nomẽ amoris sit indifferens,& applica
bile filio legitimo, & spurio, ut passim notant
35 Doct.Imò alibi dr̃, q̃ si pater † nominat vnũ
pro filio suo,licet vlterius nõ progrediatur,in-
telligitur illũ nominasse vti legitimũ,& natura
lẽ,Bal.cons.437.n.4.in 5.Natt.cõs.537. n.40.
Ruin.consi.109.num.38.in 3.sequitur & com
probat Mascar.de probat.conclus.798.nu.14.
& post Bero. Ceph. & alios tradit Pacia.de o-
ner.prob.lib.2.cap.16.nume.85. versic.vide,
Monal.consil.154.num.30.in 2.maximè in an
tiquis, quia tunc nominatio filij intelligitur
de legitimo.Alex.consil.51.in fin.numer.1.&
post Natt.& Ceph.firmat Mascar. concl.799.

nu.

nu. 15. Ideo non est curandum de singulari opi
nione, Natt. cons. 473. num. 29.

Nec dicatur, ipsam Angelam nunquam ha-
buisse maritum, non inquam id probant testes,
siquidē primus ille testis, de quo in obiecto, de
36 ponit de auditu informi, non enim † dicit a
quo, nec id publicè dici, nec ait se ita credere
iuxta sui auditum, ideo non probat, latè Ceph.
consi. 250. n. 25. Pacia. de oner. proba. libr. 1.
c. 9. n. 40. Lancell. Gall. cons. 15. nu. 68. & seq.
Quartus autem testis ait, nunquam audiuisse il
lam fuisse maritatā, ideò nil releuat, ultra quod
talis negatiua non coarctata, dicitur improba-
bilis, maximè cum viuente Angela, & Ioanne
antè Concilium Tridentinum matrimonia e-
tiam secreto contrahebantur.

Ad quintum aduertendū est, quòd dicta mox
referenda influunt contra omnes probationes
D. Pauli. Respondetur ergo, quod ex probatio
37 nibus † factis per actores circa filiationem, &
legitimitatem, de quibus supra, fuit translatum
onus probandi contrarium, nempè illegitimi-
tatem, & consequenter dicuntur habere præ-
sumptionem iuris pro se, quæ æquiparātur qua
si possessioni, Menoch. lib. 1. præsumpt. q. 33. n.
2. 4. & seq. Quæ quidem iuris præsumptio tol
li non potest per D. Paulum per aliam præsum
ptionem similem, sed tantummodo per ualidio
res probationes l. fin. in prin. vbi Bart. ff. quod
met. caus. l. si chyrographum, l. cum indebito ff.
probat. Alex. cons. 99. in fin. in 3. Mol. li. 3. pri-
mogen. cap. 4. num. 33. Meno. de præsumpt. q.
31. num. 8. ver. erit tamen obseruandum, Cra-
uet. cons. 129. num. 13. Lancil. Galli. cons. 15.
38 nu. 77. Maximè cum † data paritate probatio
num, prçualeant illæ, quæ stant pro legitimita-
te, Pute. decis. 2. lib. 3. Peregr. de fideic. art. 43.
nu. 71. ver. imò concurrente, Cum ergò Domi
nus Turris adduxerit tantum probationes præ
sumptiuas, & coniecturales, nulla illarum ratio
habenda est, quia probationes aliç pro legiti-
mitate istas suffocant, & idcirco infero, quod
39 etsi matrimonium † præsumptum, seu proba-
tum per coniecturas sufficiat, quoad legitimi-
tatem, Sali. in l. quidam col. 2. ver. secundo ca-
su ff. probat. cùm agatur de fauore legitimita-
tis, Meno. cons. 490. col. 6. & 18. Attamen tale
matrimonium præsumptum nil releuat in præ
iudicium tertij, secus contra tertium, ut post a-
lios tradit, Mascard. de probat. concl. 1021.
nu. 6. & conclus. 1025. nu. 6. Lancil. Gall. con-
sil. 15. nu. 5. Mandel. cons. 180. num. 2. & 788.
nu. 7. Nec probatur per testes de auditu, Ceph.
82. nu. 43. Gall. cons. 15. nu. 68. Hinc dicitur
non præsumi pro matrimonio præsumpto, aut
probato semiplenè, sed tantum pro vero, ac le
gitimè probato, Masc. de probat. concl. 1023.
numero 4.

40 Respondetur secundo, quod spurietas † nō
probatur per testes de auditu deponentes,
quod ita dicebatur, vt in indiuiduo probat
omnino uidendus Purp. cons. 559. nu. 6. in fin.
& num. 7.

Nec vim faciunt testes attestantes, Iacobū
fuisse natum tempore, quo eius pater duxit v-
xorem Falzonam.

Siquidem non fuit probatum matrimoniū
sufficienter, vt dixi; Prçterea potuit nasci ex a-
lia vxore præmortua, ut explicitè tradit Purp.
cons. 559. num. 7. tanto magis, quia tertius te-
stis D. Pauli super secundo capitulo ait, Ioan-
nem habuisse duas vxores, nimirum si D. Pau-
lus dixit, se nolle vti dicta attestatione.

Ad sextum respondetur, sufficere † nomina
tionem patris, vt etiam tetigi in declinatione
quarti motiui, & vltra prædictos id tradit Præ
posit. Ias. Alciat. Boer. Grat. & Deci. quos se-
quitur Masca. concl. 790. nu. 12. Hinc in simili
41 dicitur, quod quasi possessio † legitimitatis pro
batur per solam nominationem patris erga ali
quem pro filio suo legitimo, Natt. consil. 537.
nu. 40. alios adducit Meno. cons. 490. nu. 12.
& lib. 6. præsumpt. 54. nu. 35. 37. Petr. de fidei
com. q. 11. num. 290. Alciat. cons. 130. nu. 3. libr.
5. tom. 2. latissimè Vucsemb. cons. 44. Imò re-
42 cognitio † vel nominatio patris erga unum ex
pluribus filijs, cæteris prodest, §. ad hoc autem
in fin. Auth. vt lice. matr. & aui. Didac. Roder.
Aluarad. de coniect. ment. defunct. lib. 2. ca. 3.
nu. 77. in fin. & eodem. c. §. 1. n. 25. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 *Nemo ob idem Crimen pluribus legibus reus fie ri potest.*

2 *Duplex pœna vbi imponitur per diuersas leges, ex una tantum punitur.*

3 *Statutum minuens pœnam, dicitur derogare pri ma pœna.*

4 *Vbi duplex pœna est pro uno delicto, datur iudici optio pœnarum.*

5 *Creditor falsus tenetur utraque pœna statutaria ad euitandam correctionem.*

6 *Tantum dictio taxatiua in statuto contenta non inducit correctionem alterius statuti.*

7 *Statutum non tollit pœnam alterius statuti, nisi in nona fiat mentio primi.*

8 *Statutum unum ad aliud trahendum est.*

9 *Pœna dua tunc debentur, quando vna est Ciuilis, altera Criminalis.*

10 *Pœna uel actio dicitur ad uindictam, quando mi litat sola uindicta.*

11 *Iudicis electio in pœnalibus procedit in pœnis al ternatiue positis.*

12 *Statutum illud est attendendum quod est fauo rabilius statuenti.*

ARGVMENTVM.

Stantibus duobus statutis pro eodem de
licto diuersas pęnas imponentibus, an,
& quando ambo seruanda sint, maxi-
me vno Ciuilem, altero Criminalem
pœnam amplectente.

CONSILIVM XXXIII.

Actiones meæ à Domino.

STatuto criminali Rubr. de pœ
na plus debito petentium, seu
&c. cauetur, quòd petens de-
bitum sibi, seu antecessori suo
solutum, absq; iusta, & rationa-
bili causa ignorātiæ, in pęnam petentis, cadat
ipse à iure suo, & cōdemnetur in duplum eius
quod petijt, Communi Mantuæ applicādum.
Pariter alio statuto ciuili Rubrica de modo
procedendi, quando de debito apparet publi-
cum instrumentum, sancitum legitur, quòd si
conuentus ad soluendum probauerit debitum
esse solutum, vel illius partē, absoluatur à quan
titate petita, & condemnetur petitor in expen
sis, & in tantundem ei cui factum fuit præce-
ptum ad soluendum, &c.
Quæritur, an falsus, & irrationabilis credi-
tor, in cuius faciē fuit à prætenso debitore pro
bata solutio debiti iniustè petiti, debeat puni
ri utraq; pęna statutorum, nempè in duplum fi-
sco, & tantundem, seu simplum parti, an vero
earum altera, & quali.
Et uidetur dicendum vnica pœna, & quidē
leuiori fore plectendum, quia nemo ob idē cri
1 men † pluribus legib. reus fieri potest; hęc sunt
verba, l. senatus. ff. accus. sicuti nec verisimile
est, delictum vnū eadem lege varijs æstimatio
nibus coerceri. l. sanctio legum. in fin. vbi doct.
ff. pęn. Quare dicendum est, quod vbi duplex
2 pœna pro vnico facto, vel delicto per leges di
uersas, nō quidem copulatiuè, sed simpliciter,
& absolutè imponitur, debet ex vna tantū pu-
niri; quinimo sumi etiam benignior interpreta
tio secūdū Bar. in l. quid ergo. §. pœna grauior
nu. 3. ff his, qui not. infa. & dixit Bal. in l. cūctos
populos. n. 45. C. sum. Trin. quod si vnicum de
lictum diuersis legibus absoluè punitur, si vna
lex nō derogat alteri, & inter illas nulla cadat
distinctio, iudicis est electio pœnæ pro sui libi
3 to. Alibi legitur, † quod statutū minuens pęnā
dicitur derogare primæ pœnæ. Bal. in l. 2. in fi.
C. si cer. pet. quia adhoc, vt vtraq; pęna legum
quis coerceri possit, requiritur, vt vna lex aliā
confirmet. Bar. in l. fin. ff. aqu. duc. libr. 11. cùm
vnicum factum pœnæ duplicitatē causare pro
inuerisimili habeatur. Bertaz. cons. crim. 64. n.
2. Pic. cons. 2. nu. 25. & per tot. Maximè quan-
do pœnæ illæ concernunt meram vindictam,
seu fuerunt impositę à statutis ad vindictā, pro
ut in pñti casu, vbi tales pęnæ non concernunt
interesse rei conuenti, qui probauit solutionē,
cum ex tali petitione actoris nullum damnum
senserit in suo patrimonio, & consequenter
dicuntur ad meram vindictam limitatæ, sed ta
li in casu vna pęna tollitur per alteram. l. quod
senatusconsultum. ff. iniur. l. prætor edixit. §. 1.
vbi Bar. ff. eod. tit. Lap. allegat. 30. nu. 8. ver. I-
tem quando iura rendunt ad meram vindictā.
Bar. in l. 1. in fin. ff. vi bono. rapt. & in l. vnica.
§. fin. in fin. ff. ad l. Iuli. de ambi. Afflic. super cō
stit. regni lib. 1. rub. 2. tit. de Pactaren. c. Pacta-
renorum. nu. 29. versi. tertio fallit. Cum igitur
4 sit locus vnicæ pœnæ, & † detur iudici pœna-
rum optio, debet inclinare ipse iudex in beni-
gniorem partem, & ita leuiorem pęnam impo-
nere. l. interpretatione. ff. pęn. Gallin. de verb.
signif. li. 7. c. 17. nu. 15. & c. 18. nu. 2. & nume. 5.
Fel. in c. inter cæteras. nu. 15. ext. de rescr. Al-
ciat. de præsumpt. reg. 2. c. 28. nu. 9. Franc. dec.
324. nu. 3. Baiard. ad Clar. §. fin. quæst. 85. n. 7.
quare videtur concludendum dictas pœnas
municipales concurrere origine, non autem
cum effectu, vel executiuè.
Contrariū tamē verius arbitror in præsenti
5 facti specie, nēpè † quod falsus creditor vtra-
que pœna teneatur ad commodum fisci, & par
tis, ne statutorum correctio inducatur, quæ
summoperè vitanda est; ideo si ob vnicum ma
leficiū per vnū statutū imponatur pęna librarū
mille, & per aliud statutum imponatur pœna li
brarum quingentarum tantū, talis taxatiua nō
6 inducit correctionem alterius † statuti grauio-
rem pęnam imponentis; Quanto igitur fortius
hoc dicendum est in statutis prædictis non ta
xatiuè, sed absolutè loquentibus? Ita Bar. in l. si
quis ita. §. cum Titio. ff. adim. legat. Imol. in l. si
vero. §. de viro. num. 14. ff. solut. matri. Alexan.
in l. si constante num. 6. vbi Crott. num. 58. in
1. lect. ff. eo. tit. Arct. cons. 27. colum. fi. versic.
Præterea per tacitos. Corn. cons. 172. n. 4. in 4.
Dec. cons. 110. nu. 4. & per tot videndus, quia
dicta per eum decidunt præsentem quæstio-
nem, & est communis opinio, à qua in practica
difficile esset obtinere contrarium, vt post Ias.
testatur Viu. opin. 758. statutum vnum si pro
maleficio, vbi etiam post Dec. prædicta exten
dit etiam si verba statuti taxatiua essent ge-
minata.
Secundò facit text. in l. quoties. ff. actio.
& obligat. vbi per nouam obligationem à le-
ge introductam non tollitur antiquior, nisi
id specialiter caueatur, per quem textum ibi-
dem not. Alber. quod vnum statutum non tol-
lit

sit pœnam antiquam delicti alia lege cautam, quatenus dictæ pœnæ sint diuersæ, & vna maior altera. Idem ait Fel. in cap. quod olim numer. 2. extr. de iudæ. Quinimò non intelligitur derogatum antiquo statuto per nouum, nisi in nouo fiat mentio primi, & specificè secundum Alexand. consil. 122. in 4. cum pluribus adductis per Marsil. in praxi. §. quæritur. nume. 10. & seq. vel saltem in nouo fiat derogatio generalis antiquorũ, vt post multos tradit idem Marsil. in d. §. quæritur. nume. 16. si igitur id procedit in statutis successiuis, quanto fortius in statutis coætaneis, quorum prioritas nõ dignosci tur? Vnde dicẽdum est, statutum vnumquodq; ex prædictis stare cumulatiuè, seu conseruatiuè ad aliud, non autem destructiuè, seu correctiuè, maximè cũ nullibi pateat à diuersis principibus fuisse cumulatos, vel sancitos, vt aduertit Roma. consi. 399. num. 7. Dec. cons. 110. num. 2. & consequenter sicuti vna lex trahitur

8 ad aliam, † ita vnum statutum ad aliud trahendum est. Anch. cons. 94. num. 3. vers. non obstat quod istud. Dec. vbi supra d. num. 2. Non (inquam) erit incõueniens, vt vnum statutum (etiamsi esset nouum) non tollat alterum disponens super eodem facto, maximè quando vnũ altero pinguius prouidet, vt diffusè tradit Hõded. consil. 9. per tot. in 2. & præcipuè quando prouisio dictorum statutorum tendit ad cõmodum diuersorum, medio diuersarum actionum, vt in præsenti casu, vbi ex vno oritur actio criminalis ad vtilitatem fisci, ex altero ciuilis actio ad commodum rei priuati indebitè vexati. Tali enim in casu vna actio, vel prouisio non cõfundit alteram. tex. in l. vni. C. quan. act. ciui. crim. præiud. vbi doctor. l. qui sepulchra. C. sepul. viol. l. 3. ff. lib. homi. exhib. iuncta l. 1. ff. ad l. Flaui. de plag. confert tex. in c. felicis. §. per hoc. de pœn. in 6.

Ad obiecta respondetur, d. l. senatus, & doctrinam Barto. in d. §. pœna grauior, & sequacium procedere, quando diuersæ pœnæ corporales, seu criminales à diuersis legibus imponuntur; secus in pœnis ciuilibus, vel saltem earum altera ciuili existente, vt declarat Bald. in d. §. pœna grauior. nu. 5. & ibidem clarè Fulgos. num. 5. versic. quod primum membrum. optimè Capra. in reg. 69. nume. 12. vbi præcisè

9 ait, tunc duas pœnas deberi, † quando vna tendit ad priuatum interesse, & altera ad vindictã, seu vna est ciuilis, & altera criminalis. Idem voluit Bar. in l. vni. num. 2. vers. hoc præmisso. C. quand. ciuil. actio. Meno. de recuper. possess. remed. 9. nu. 374. & seq.

Nec admittitur in proposito nostro, actiones istas pœnales ad meram vindictam esse di

10 rectas: Quia tunc pœna, † vel actio dicitur ad vindictam, quando militat sola vindicta, secus cõcurrente interesse rei familiaris, & ita quando habetur ratio solius affectionis personalis, cessante prorsus interesse bonorum, vt est in actione iniuriarum, in qua solius contumeliæ ratio viget, & nil obest agenti. Dicitur aũt actio competere ad rem familiarem, vel concernere priuatum interesse, quãdo aliquid abest, vel abesse poterat agẽti, v. g. in actione furti, quæ licèt sit pœnalis, tamen non dicitur dari ad vindictam, sed propter rem famialiarem, quia aliquid absuit agenti, & ita dato concursu rei familiaris, seu interesse bonorum, non dicitur actio, vel pœna directa ad meram vindictam, sed ad rem familiarem, licet aliqualiter vindictam sapiat. Ita gl. in l. 2. §. magis enim in verb. magis. ff. collat. bono. & optimè declarat Imo. in l. pro hærede. §. fi. in glo. fi. ff. acq. hær. & in l. interdũ. n. 1. in prin. ff. pub. iudi. & ante eũ Sal. in l. qui sepulchra. nu. 6. C. sepul. viol. quem sequitur Affl. d. rub. de Pactaren. & d. c. Pactarenorum. n. 29. ver. quando autem dicatur. Idem virtualiter tradit Bar. in l. prætor edixit. §. si dicatur. n. 3. ff. iniur. & in l. vnic. C. quand. ciuil. actio. & in l. 1. in vltimis verbis. ff. vi. bono. rapt. Meno. d. remed. 9. n. 374. & seq. Cum igitur in casu nostro agatur de absentia rei familiaris ipsius debitoris, casu, quo nõ probasset solutionẽ debiti, non dicitur directa pęna ad vindictam meré, sed etiam pro interesse rei familiaris, & per consequens vna pęna per alteram non tollitur, tantò magis, quia vna criminaliter, altera ciuiliter intentatur: vnde se compatiuntur, nec vna confundit aliam, vt supra dixi.

11 Circa iudicis electionem in pęnalibus, dicitur, id procedere in pęnis alternatiuè positis, vel ab vnico statuto sancitis, iuxta d. l. sanctio legum. & l. interpretatione. ff. pęn. seu quando agitur de plurib. pęnis corporalib. vt per Clar. in praxi, q. 99. ver. vltimò quæro, vel criminalibus, vt per Bal. & Fulg. d. §. pęna grauior. nu. 5. vel verba statuti ad iudicem referũtur, seu omnes pęnæ meram vindictam important, vt dixi, & hæc est communis declaratio, vt post alios testatur Suarez. Thesaur. recep. sent. in littera P. nu. 149. & seq. Bonacoss. commun. opinio. littera P. verb. pœnæ, quæ ex varijs.

Tandem non videtur omittẽdum, quòd dato (non tamen admisso) alterum ex dictis statu

12 tis † solummodo fore seruandum, illud esse attendendum, quod est fauorabilius principi, seu reipublicæ statuẽti, ex quo stantib. plurib. statutis diuersis simplicibus, & absolutis, attenditur illud, quod est vtilius, ac fauorabilius principi statuẽnti, vt post plurimos docuit Ias. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 53. & seq. ff. lib. & posthum. cum alijs adductis per Marsil. in d. §. quęritur. num. 7. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Precij modicitas arguit simulationem, & numero 50.*
2 *Valor terrae probatur iuxta ualorem venditionum fundi uicini.*
3 *Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij arguit simulationem. & quando tale pactum dicatur pars precij & nu. 55.*
4 *Pensio annua quando arguat contractus simulationem, & num 57.*
5 *Pensio tulta quae sit.*
6 *Pacto omnia instrumentalia claudicare dicuntur.*
7 *Interposita persona in emptione & locatione an arguat simulationem & num. 64.*
8 *Emendi animum quando quis praesumatur non habuisse.*
9 *Simulatio an arguatur si emens non curat videre praedia, & nu. 69.*
10 *Simulationis coniectura desumitur, si venditor non habuerit animum vendendi, sed pignorandi.*
11 *Necessitas magna vendendi an arguat simulationem & num. 71.*
12 *Liuelli soluuntur pro pecunia, non pro redditu fundi fructuosi locati.*
13 *Simulatio an arguatur ex aestimo, in quo remanet res vendita. & nu. 74.*
14 *Simulationis macula non purgatur ex continuata locatione & solutione pensionis.*
15 *Retrouenditionis naturae repugnat, quod sola pars precij numerati restituatur.*
16 *Statutum potest facere vt contractus certo modo factus praesumatur simulatus.*
17 *Conductor solum detinere dicitur.*
18 *Statutum loci in quem collata est solutio semper attenditur. vbi agitur de his quae oriuntur post contractum ob negligentiam, vel moram.*
19 *Laesio vltra dimidiam admittit quamlibet aliam coniecturam.*
20 *Bona fama in genere non tollit delictum vsurae in speciali sed inducit tantum leuem quandam praesumptionem.*
21 *Instrumentum praesumitur solenne & verum, & dicitur probatio probata, & simulationem continere non dicitur, nisi apertis probationib. appareat.*
22 *Contractus talis dicitur & praesumitur, qualis in sui figura apparet, & qualis fuit a partibus nominatus.*
23 *Simulationum aliquae sunt permissae, aliquae a lege reprobatae & opponenda sunt specificè.*
24 *Capitulans non fatetur, & praeiudicium sibi & alteri non facit.*
25 *Simulatione annullatur contractus, quando concernit fraudem & praeiudicium tertij.*
26 *Simulatio vera ac propria in contractibus quae sit.*
27 *Contra Instrumentum continens obligationis substantiam, stante vera pretij numeratione non admittitur simulationis exceptio.*
28 *Simulatio debet ex necessitate nedum allegari, sed probari & quae sint probanda.*
29 *Simulatio non probatur ex gestis post contractum.*
30 *Tractatus simplex non inducit praesumptionem contractus simulati.*
31 *Simulatio non arguitur ex factis ex interuallo idem num. 63. & 68.*
32 *Contractus non annullatur nisi clarè constet vtramque partem a principio habuisse animum simulandi.*
33 *Instrumentum quando valere negatur non admittuntur probationes coniecturales quando non agitur de praeiudicio tertij, maximè aduersus nobilem.*
34 *Simulationis probatio quando admittitur per coniecturas, recipiuntur tantum coniecturae legis probabiles, non hominis.*
35 *Coniectura, vel praesumptio simulationis probari debet saltem per duos testes.*
36 *Coniectura exclusiua simulationes dicuntur fortiores, & debent contrarijs praeferri.*
37 *Nobilitas excludit simulationis praesumptionem.*
38 *Probitas vitae est praesumptionis simulationum exclusiua.*
39 *Simulatè contrahere non dicitur contrahens etiam pro haeredibus.*
40 *Precij realis numeratio excludit simulationem.*
41 *Simulatio excluditur ex praesumpta ignorantia.*
42 *Pactum retrouendendi ad tempus simulationem excludit.*
43 *Simulatio excluditur ex contractus approbatione geminata.*
44 *Iuramentum operatur, vt aliqua fraus, vel simulatio non praesumatur.*
45 *Iuramentum non sanat simulationis vitium, quod clare constat.*
46 *Simulatio non praesumitur si contractus fuit notoriè palam gestus, secus si occultè.*
47 *Simulatio importat nullitatem contractus ipso iure, & vsuraria prauitas supponit existentiam & ueritatem actus licet fraudulenti.*
48 *Remedia contraria allegari non possunt, nisi conditionaliter & subordinatè.*
49 *Coniectura vnica non sufficit ad probandam simulationem.*

Pre-

50 *Preciȷ ſola tenuitas non ſufficit ad probandam ſimulationem.*

51 *Res tanti præſumitur ualere, quanti uendita reperitur.*

52 *Pactum retrouenditionis importat tertiam partem veri preciȷ.*

53 *Diſtantia loci, & emptorum penuria cum pacto retrouendendi excludit ſimulationis præſumptionem.*

54 *Læſio ac preciȷ tenuitas non conſideratur, ſi conueniatur de retrouendendo pro eodem precio.*

55 *Pactum retrouendendi ſimulationem non arguit, cum ſit quid permiſſum a Iure.*

56 *Pactum retrouendendi negatiuè conceptum in ſolum fauorem emptoris ſapit iniuſtitiam.*

57 *Quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter.*

58 *Penſio vbi eſt maior arguitur bona fides emptoris locantis.*

59 *Factum lege permittente pœnam non meretur.*

60 *Læſio reciproca, alio non concurrente, eſt leuis ponderis.*

61 *Valor iuſtus, & iuſtus redditus dicuntur ſecundum communem loci æſtimationem.*

62 *Fraudis ſuſpicio colligi nequit ex pactis a lege non reprobatis, & ex ſe licitis.*

63 *Simulatio antecedens non probatur per geſta ex internallo. idem nu. 68.*

64 *Simulationis præſumptio non arguitur ex celebratione contractus medio procuratoris.*

65 *Simulatio etiā probata non poteſt nocere illi, qui non interfuit confectioni inſtrumenti.*

66 *Facultas reſidet in arbitrio, & pendet a caſu, ſed pactum eſt firmatum in expreſſa conuentione.*

67 *Locatio debet fieri incontinenti ad præſumendam coniecturam ſimulationis & fænoris.*

68 *Simulationis probatio deſumi non poteſt ex geſtis poſt contractum ex interuallo.*

69 *Penſio ſi ſoluitur annuatim locatori ceſſat ſuſpicio ſimulationis.*

70 *Quod commune eſt mihi cum alio meum dicitur, & alienari poteſt etiam res aliena.*

61 *Simulatio quando non arguatur ex ſola neceſſitate.*

72 *Variatio ſtili receptionum an inducat ſimulationem.*

73 *Contractus an & quando arguatur ſimulatus relinquitur iudicis arbitrio.*

74 *Per æſtimum non probatur Dominium contra eos, qui ſcriptura cataſtri non conſenſerunt.*

75 *Simulatio venditoris non arguit ſimulationem emptoris.*

76 *Simulatio non arguitur ex ſola poſſeſſione cum fructuum perceptione de iure communi.*

77 *Fraudis ſuſpicio ex ſola poſſeſſione fundi venditi non poteſt allegari per contrahentes ſimulantes quando non agitur de præiudicio tertiȷ ex ſtatuto.*

78 *Bona famæ probatio eſt legitima, ſpecialis, & potens ad tollendam labem ſimulationis, & ſuſpicionis uſurariæ.*

ARGVMENTVM.

Simulatio ex quibus arguatur, & quæ ipſam ſimulationem excludant.

CONSILIVM XXXIV.

Actiones meæ a Domino.



EXceptio ſimulationis, & fœnoris fuit propoſita aduerſus prætenſionem perilluſtris Domini Dionyſiȷ de Pretis, fundatam in inſtrumento contractus emptionis celebratæ per quondam Illuſtrem Dominum Baldaſſarem eius patruum, de quo in actis.

Ad cuius exceptionis probationem fuerūt (vt audio) adductæ per Dominos Zappaleos aduerſantes plures coniecturæ iuribus, & doctrinis roboratæ, vt infra.

1 Prima eſt, vilitas, † ſeu modicitas pretiȷ fundi venditi per quondam Dominum Alphonſum Zappaleum Domino Magreto procuratori præfati Dom. emptoris, quæ importat læſionem vltra dimidiam iuſti pretiȷ probatam per plures teſtes, & etiam per nonnulla inſtrumenta venditionum terrarum in confi-
2 nibus dicti fundi. † taliter enim probatur communis valor terræ, ſeu fundi vicini ex Cagnol. in l. 2. numero 233. C. reſcinden. vendit. Maſcard. de probat. concluſ. 657. numero 9.

3 Secunda conſiſtit in pacto de retrouendendo, quod quidem iunctum cum modicitate pretiȷ arguit ſimulationem. Maſcard. de probat. concluſ. 447. numero 1. Gabr. conſilio 74. numero 3. & 9. in 1. Decian. conſilio 105. in 2. Menoch. libr. 4. præſumptio. 122. numero 3. in fin. Nec obſtare dicitur tale pactum retrouenditionis dici partem pretiȷ, & rei pretium minuere ex Deci. conſilio 648. Quia immo pactum iſtud non dicitur pars pretiȷ ſtante læſione vltra dimidium. Gabr. dicto conſilio 74. nume. 21. Immo cum tale pactum non ſit liberum, ſed ſeruile, concurrentibus aliȷs coniecturis, non minuit pretium rei venditæ. Borgnin. deciſio. 1. numero 29. in 2.

Tertia fuit deducta ex eo, q pretiũ fundi
venditi est aureorum 1550.& locatio ex post
subsecuta affictus est scutorum 124. in annos
singulos, quæ quidem annua pensio calculata
in ratione octo pro quolibet centenario, æqui-
pollet redditui capitalis dictorum scutorum
1550. adeo quod affictus iste valde excedit
verũ;& realem redditũ fundi;merito octo pro
centum solere erogari, pro contractu vsurario
tradit Aneh.consi.257.num.4. Grat. consi.11.
nu.29. in 2.Rolan.consi.40.nu.27.in 2. Natta
consi.198.num.14.

Quarta colligitur, quia vtrobique concur-
rit læsio in præcitata subsecuta locatione:siqui
dem ex parte conductoris fuit ei imposita pen
sio ad ratam octo pro quolibet centenario, cũ
5 tamen iusta pensio reguletur in ratione quinq;
pro centum respectu pretij erogati Cepol. de
simul.contract.casu 1,num.56.Grat. d.consi.11.
n.18.Meno. d.præsumpt.122.n.5.& ex latere
locatoris notatur læsio,eo quia fundus est cõis
ualoris aureo.60.pro quolibet iugere, adeo q
affictus dñet ascẽdere ad scutos tres pro quali-
bet bobulca, cùm tamen vix ascendat ad li-
bras 13.& solidos.7.pro vnoquoque iugere.
Hæc inquam duo cõtractum feneratitium sup
ponere ait Cepol.Grat.Meno.vbi supra. Nec
est credendum locatorem incongruo pretio
locare voluisse. Vnde sequitur,quod cum con
tractus verè fuerit pignus,& pensio vsura, non
dicitur curasse de maiori affictu, quam essent
vsuræ.Bald.consi.435.in 4.Cepol.d.tract. præ
sumpt.17.numer.63.& præsumpt.3.numer.32.
Natta consil.198.nu.13.Menoc.d. præsumpt.
122.num.51.

6 Quinta est, quia omnia pacta † instrumenta-
lia claudicant, & sunt vndequaque damnosa
conductori, seu venditori respectiuè. Cepol.
quem sequitur Menoc.d.præsump.122.n.79.

7 Sexta, emptio, & locatio fuerunt † factę per
interpositam personam, nempè medio procu-
ratoris, & intra tempus quadrimestre decur-
sum inter emptionem,& locationem potuit ve
risimiliter Dominus Baldassar interuenire per-
sonaliter ad celebrandam locationem, quam
tamen in fraudem per aliam personam facere
voluit.Crau.consil.156.num.11.Meno.d.præ-
sumpt.122.nu.105.

Septima,in mandato procuræ factæ Magre
to D. Baldassar dedit ei facultatem exigendi
pecuniam,illamq; inuestiendi, cum pacto libe
randi,affrancandi, & retrouendendi, necnon
& locandi. Quæ omnia fecit procurator. non
8 igitur † dici potest D. Pretũ habuisse ab initio
animum emendi. Cepol. vbi supra præsump. 1.
num. 16.Meno, vbi supra d.præsumpt.122. in
4.sign. num.46. Quinimo cautelosè fuit expe
ctatum q. adtrimestre ad locandum, quod eo
magis detegit fraudem. Natta consilio 198.
numer. 11.

Octaua,ex amplitudine mandati constat D.
9 Baldassarem † nõ curasse videre prædia. Natta
dicto consilio 198.num.9.Meno.d.præsumpt.
122.num.85.

Nona desumitur simulationis coniectura,
10 quod scilicet vẽditor † non habuit animum vẽ
dendi, sed tantummodo pignorandi,cum præ
dium non fuerit ipsius D.Alphonsi proprium,
sed commune cum fratribus, vt fuit probatum
per testes, vnde non præsumitur ad huiusmo-
di contractum deuenisse, maximè cum alia prę
dia remotiora,ac magis incommoda, minusq;
chara habuerit ipse assertus venditor, quorum
emptores de facili inuenisset, & ad quorum a-
lienationem facilius deuenisset, quàm istius
fundi viciniotis, & communis cum fratribus.
Barbat.consil.22.numer.8.in 4.Mascard.con-
clus.443.

11 Decima resultat ex magna necessitate, † in
qua aderat D.Alphonsus causa soluendi com-
positionem vnam factam cum fisco, & ita fuit
coactus repetire pecuniam omnimodè. Crau.
consi.156.nu.13.& consi.491. nu.19. Mascar.
conclus.442.nu.5.

Vndecimò, Dom.Baldassar multas fecit re
ceptiones venditori, seu conductori sub no-
12 mine affictus, † postea sub nomine liuellorum,
qui liuelli soluuntur pro pecunia, non pro red-
ditu fundi fructuosi locati. Natta consil.198.
numer. 14.

13 Duodecimò,terræ illæ venditæ, † ac ad affi
ctum conductæ, semper remanserunt in æsti-
mo Dominorum de Zappaleis, vt per testes.
Corn.consi.135. in 1.Parisi.consi.55.nu.54.in..
Rolan.consil.40.nu.36.in 2.Borgnin.decisi.2.
num.8.in 2.

Tertiodecimò,Zappalei semper tenuerunt
dictas terras pro indiuiso vsque ad mortem
D.Alphonsi venditoris,& etiam ex post vsque
ad totalem bonorum diuisionem inter eos, vt
per testes: ergo venditio dicitur simulata, nec
14 talis macula purgatur † ex locatione,& solutio
ne pensionis continuata, cum talis exactio fue
rit imposita, & exacta respectu pecuniæ datæ
ex causa vsurarum. Natta consi.198.nume.23.
Crau. consi.156.nu.10. Mascar. conclus.439.
numer. 24.

Quartodecimò, Do. Baldassar recepit scu.
400. ad computum sortis absque nouo contra
ctu retrouenditionis.Cepol.præsumpt. 26.nu.
79.Meno.d.præsumpt.122.num.115. Affl. in
rubr.de feud.dat.in vic.leg.commis. num.70.
15 Tanto magis, † quia sola pars pretij numera-
ti fuit restituta,quod totaliter repugnat naturæ
retrouenditionis. Paris. consilio 55. numero
1. in 1.

Quin-

Quintodecimò, & vrgens fundamentum fuit allegatum, ex statuto oppidi Medularum, sub cuius iurisdictione, & territorio fundus iste situs est, quo cauetur; Quod quælibet venditio de re immobili facta intelligatur, & præsumatur fictitia, & simulata, si vendens tenuerit, vel possederit rem venditam, vel eam laborauerit, vel fructus ex ea perceperit post dictũ cõtractum, & emens perdat pretium: statutum inquam potest facere, vt contractus certo mo-
16 do † factus præsumatur simulatus. Afflict. in rubric. de feud. dat. in vic. leg. commiss. numero 76.

Nec obstat, si dicatur possessionem euenisse vigore locationis. Quia statutum considerat & solam detentationem, dum loquitur alternatiuè ibi (si vendens tenuerit, vel possederit,
17 vel fructus ex † ea perceperit) quia conductor solum detinet. l. si pignus. ff. pigno. iuncta l. officium. ff. rei vendic. Bartol. in l. 1. ff. acquir. possess.

Non etiam dicatur, statutum illud non comprehendere contractum factum Mantuæ; quia
18 in decisiuis, & vbi agitur de his, † quæ oriuntur post contractum propter negligentiam, vel moram, semper attenditur statutũ loci, in quem collata est solutio, in terminis Barb. cons. 53. num. 24. in 2.

Quibus sic se habentibus, non releuat, si dicatur non fuisse probatum Dominum Pretum
19 non fuisse solitum fęnerari. † quia stante læsione vltra dimidium, de qua supra, sufficit, vt loco illius accedat quęlibet alia coniectura. Cepol. vl. [illegible] pra in 6. casu. Natta cons. 198. num. 20. Gram. decis. 76. numer. 15. Borgn. decis. 1. num. 14. in 2.

20 Sicuti nec releuat † probatio bonæ famæ D. Baldassaris, quia bona fama in genere non tollit delictum vsuræ in specie. Borgn. d. dec. 5. num. 84. & in specie id ait Burs. consil. 321. num. 10. versic. duodecimò. & talis fama inducit tantum leuem quandam præsumptionem, quæ non elidit præsumptionem iuris, & de iure resultantem ex dispositione dicti statuti vltra quod vna pręsumptio plures alias vincere non potest. Menoch. lib. 1. præsumpt. 30.

Hæc tamen omnia primo aspectu colorata, imò & vrgentia nil nocent iuridicæ prætensioni per Illust. D. Dionysij ex pluribus.

Primo quia clarum, & nitidum adest instrumentum contractus venditionis terrarum controuersarum factę iam inter præcitatas partes
21 quod quidem instrumentum pręsumitur † solẽne, & verum, & dicitur probatio probata, fides indubitata, aliqua fori disceptatione nõ indigens veritas apparens, notoria, & manifesta. Idcirco habens instrumentum pro se, casum legis fauorabilem habere dicitur, ex quò probat ea, quæ cantat. Spanoch. de oper. nou. nunt. libr. 9. nu. 4. & seq. Beci. consil. 14. nu. 28. D. Surd. consil. 53. nu. 6. Iof. Ludo. decis. Perus. 82. nu. 3. Botta cons. 29. num. 4. & consil. 58. num. 16. 17. Purp. cons. 492. Mascar. de probat. concl. 906. Vnde sequitur, quod instrumentum venditionis simulationem contractus continere nequaquam dicendum est, nisi id apertis doceatur probationibus. Castr. cons. 261. colu. 1. versic. Illud enim certum est. in 2. Rolan. consil. 47. nu. 25. & seq. in 4. Cephal. cons. 325. nu. 16. & 29. cum alijs relatis per Menoch. consil. 576. num. 27. Nec vnquam alio non constito, contractus dici solet simulatus, nec quòd instrumentum contractus contineat fraudem, vel simulationem, Beci. consil. 52. colum. 1. Anchar. quæst. 80. nu. 1. & seq. in... diffusè Rimin. iun. cons. 816. nu. 39. Meno. d. præsumpt. 122. num. 3. & seq. & num. 33. & seq. cum concordantibus nouissimè per Graff. de except. cap. 12. num. 10. 11. Burs. consil. 175. nu. 9. & 10. & latissimè consil. 320. nume. 26. vsque 32. Con-
22 tractus † inquàm talis dicitur, & præsumitur, qualis in sui figura apparet. Bart. consil. 65. nume. 2. in 1. Crau. cons. 666. nu. 6. Decia. cons. 92. num. 7. in 3. Rimin. iun. d. consil. 816. num. 12. vsque 21. nume. 31. vsque 36. & talem esse contractum, qualis fuit à partibus nominatus, maximè cum illius effectus non fuerit incompatibilis cum verbis tradit Decia. consilio 75. numer. 7. in 5. & latius consilio 1. numero 61. & sequentibus.

23 Secundò, plura sunt genera, † seu plures repetiuntur species simulationis, aliquæ permissæ, aliquæ à lege reprobatæ, & consequenter non omnes, sed aliqua illarum tantummodò reddit contractum nullum. Barr. Bald. Castr. & alij in Rubr. C. plus vale. quod agit. l. si ex pretio. vbi Bar. Bal. & alij C. si cert. pet. latè Mandel. consil. 9. nume. 2. 3. & consil. 97. nume. 25. Honde. cons. 46. num. 7. versi. præ mitto etiam. in 1. consil. 41. num. 25. in 2. Hinc inferunt præcitati patres, quod opponens simulationem, debet illam specificè nominando deducere cum sui causa, & illius speciem in indiuiduo designare; alias non debet audiri. Bero. cons. 147. numer. 31. in 2. Natta cons. 537. num. 33. Prer. cons. 120. num. 42. Burs. cons. 175. num. 13. Pacet. cons. 145. num. 15. & potissimùm ita instante parte. Graff. de except. cap. 12. numer. 12. 13. 14. Rolan. cons. 47. nu. 28. in 4. Honde. d. cons. 41. nu. 26. 27. Burs. consil. 175. nume. 14. Ratio est, quia nisi species simulationis exprimatur, non potest altera pars reddi certior, quibus defensionibus vti oporteat. Deci. cons. 36. num. 6. cum relatis per Crau. consil. 665. numer. 6. Affl. in rubr. de feud. dat. in vic. leg. commiss. numer. 113. & seq. At exceptio simulationis in

præ-

præſenti caſu fuit vagã,dubia,& incerta, ideo
nulla eſt illius habenda ratio. Licet in articu-
lis,& maximè in ſeptimo,& octauo,per verbo
rum circumlocutionem innuatur contractum
fuiſſe pignoris,non autem venditionis,quia ta
lis allegatio nil releuat, cùm capitulans non
24 fateatur,nec præiudicium ſibi,† vel alteri vn-
quam faciat. Alex.conſ.80.num.10.in 2.Cotta
memorabili confeſſio poteſt.verſ.& hæc con-
traria.Scacia.in tractat.crimin.tom.1.cap.60.
numer.7.

Modò in propoſito dico ex abundanti, hic
25 non agi † de ſimulatione reprobata,& annulla-
tiua contractus, quia dicitur tunc per ſimu-
lationem contractum annullari,quando illa cõ
cernit fraudem, & continet præiudicium ter-
tij.Dec.conſil.543.nume.29.Bertaz.conſ.cri-
min.230.num 5.verſicu. eorum tamen opinio
non eſt recipienda, quod non militat in præ-
ſenti caſu. Quinimo illa ſola ſpecies ſimulatio
nis infringit contractum, quando partes ſimu-
lant facere aliquid, & tamen in veritate nihil
26 faciunt.Illa enim ſola eſt vera, † ac propria ſi-
mulatio,cùm contractus fiat apparenter,& ta-
men de mente partium eſt,vt nihil agatur,tota
liter enim deficit conſenſus, qui eſt fundamen
tum contractus.l.imaginaria.ff.regu.iur. Caſtr.
in l.precibus.num.5.C.probat.Beci.conſi.52.
num.29.alios adducit Hondc.conſil.46.num.
9.10.in 1. At hic verè fuit factus contractus
venditionis cum reali numeratione pretij au-
reorum ſcilicet 1550.quam numerationem e-
tiam indubitanter admittunt aduerſantes, &
conſequenter inſtrumentum continet ſubſtan
27 tiam obligationis. Cum ergo † inſtrumentum
obligationis ſubſtantiam contineat, ſtante ve-
ra pretij numeratione,talis exceptio ſimulatio
nis non debet admitti.l.ſi ex pretio.vbi Barto.
in fin.& Bal.num.2.C.ſi cert.petat.Cioffi.con-
ſil.18.num.15.in 2.Crau.conſ.710.num.4.5.
Pret.conſ.101.num.1.& conſil.120.nume.63.
Alibi dixit in ſimili Bald.conſ.268.nume.1.&
2.in 3.quod quando debitum verè pendet ex
vna cauſa,licet in inſtrumento alia adijciatur,
inſtrumentum non poteſt dici ſimulatum, ſed
poteſt agi ex illa ſtipulatione, ſequitur Cioffi.
d.num.15.non igitur eſt curanda præfata pro-
poſitio actus ſimulati.

28 Tertiò † aduertendum eſt, ſimulationem
nedum debere allegari in actis, ſed etiam de-
bere ex neceſſitate plenè probari, Bartol.conſ.
65.num.2.in 1.Mandel.conſ.9.numer.8.cum
alijs, de quibus per Crau.conſil.665.nume.7.
Roman.conſil.47.num.29. in 4. Bertaz. conſil.
crim.230.nume.7. & quidem legitimè, Corn.
conſil.241.in fin.in 1.Graſſ.de except.ca.12.
num.15.& ſeq.& infra latius dicetur.

Inter cætera autem requiritur,plura copula
tiuè probari ad eſſentiam ſimulationis.Primò;
quòd ab initio contractus fuerit pactum inter
partes contrahere volentes de faciendo futu-
rum contractum ſimulatum, & ita conuenerint
de ſimulando,antequam cõtractus fieret (quia
29 non probatur † ſimulatio ex geſtis poſt contra
ctum) & quòd tale pactum futuræ ſimulatio-
nis fuerit poſtea executum.l.4.§.ſi ab ignoto.
ff.manumiſſ.Bal.in l.1.col.fin.verſ.Illud tamẽ
tene menti.C.ſi ſeru.exter.optimè Alex.conſi.
29.num.19.in 7.Caſtr.conſ.261.colum.1.ver
ſicu.ad idem etiam quod notat in 2. Maſcard.
concluſ.441.num.11.Natta conſ.628.nume.
20.Franc.de Ponte.conſil.2.num.128.Decia.
conſ.11.num.51.in 4.Crau.conſ.665.num.6.
verſic.à dubitatione porrò vacua.Bertaz.con
ſil.crim.230.num.5.Graſſ.d.cap.12.nume.17.
Peregr.conſil.75.num.8. vbi ſubiungit,talem
probationem iſtius pacti præambuli eſſe neceſ
ſariam allegantiſimulationem,alioquin contra
ctus non imaginarius,ſed verus,prout in inſtru
mento patet,præſumeretur.Idem probat Burſ.
conſ.320.num.37.

30 Secundo requiritur, † vt probetur tale pa-
ctum ſimulandi fuiſſe apoſtatè, & concluden-
ter firmatum,& præordinatum, non autem ſim
pliciter tractatum per ſimplicem ſermocinatio
nem, cùm multa tractentur,quæ non firmãtur,
vt poſt Innoc.aduertit Bal.in l.cum allegas.nu
mer.13.C.vſur.Afflict. in rubr.de feud. dat.in
vic.leg.commiſſ.nu.148. Quæ probatio debet
fieri ſaltem per duos teſtes.Alex. conſ.13. nu.
17.in 1.Ruin.conſ.198.num.14.verſic.tertiò
principaliter in 1.& id innuit Barbat.in termi-
nis conſ.65.col.3. in princ. verſic. non tamen
ſufficit niſi à principio illud fuerit actum in 4.
Affl.in rubr.de feud.dat.in vic.leg. commiſſo.
nume.128.& 148.

Tertio requiritur etiam,vt probetur tale pa
ctum ſimulandi præordinatum contractui fuiſ-
ſe incontinenti executum,non aũt ex interual
lo,quia ſimulatio non arguitur ex factis ex in-
teruallo, Ita Alex.conſi.28. nu.6.7. in 5.Iaſ.in
§.item ſi quis il 1.num.8. Inſtit. de actio.Crau.
conſil.491.numer. 29. optimè ideo videndus
Franc.de Ponte.conſ.2.nume.16.& ſeq.& nu.
129. Non (inquã) in caſu iſto ſufficit probare
tractatum,& pactum ſimulandi, data diſtantia
temporis,quia partes poſſent videri pœnituiſ-
ſe.Bar.Bal.Ang.Salic.& Caſtr.in l.pacta nouiſ
ſima.C.pact.Pont.d.conſil.2.nu.17.Peregr.d.
conſil.75.nu.9. & hoc idem probat Afflict.in
rubr.de feud.dat.in vic. leg. commiſſ.nu.134.

Quarto requiritur clarè conſtare,quòd am-
bę partes contrahentes conſenſerint dicto pa
cto cum animo expreſſo ſimulandi,quia ſi vna
pars tantùm habuiſſet animum ſimulandi, &
non altera, non annullatur contractus, ſed eſt
in

in electione non simulantis de stando contractui.l.eleganter.vbi glo.& Doct. ff. dol. Pont. d.consf.2.num,82.vsque 86.& nu. 113. Cioffi. consf.38.num.2.in 2. Grass.de except.cap.12. num. 17.Mascar.conclus.441.num.11. Hinc dicitur, quòd declaratio vnius partis assetentis contractum esse simulatum, alteri non obest,alio non edocto.Alex.consil.29.in 2. dub.in 7. Ponte d.consil.2,nume.86.Debet ergo,vt di-
32 xi,† concludenter probari, vtrâque partem à principio habuisse animum simulandi,aliàs nô annullatur contractus. addo Bero. consf. 147. nume.40. in 2.& simulatio ex parte vnius non annullat contractum ex parte alterius non participis. Pasct.consil. 74.nu.10.An modò hæc fuerint probata,vnusquisque etiam mediocriter eruditus audaeter negare potest.

Quartò principaliter cõsidero,contra istud instrumentum publicum non debere admitti probationem conjecturalem, quia non sumus in casu veræ, & propriæ simulationis, siquidê nô negatur per Dominos Zappaleos,instrumẽtum venditionis fundi non fuisse confectum eo modo,quo producitur,sed tantum illud fuisse factum ob aliã causam (nempè pignoris) ergo ista causa debet perfectè, & concludenter probari, non per coniecturas,præsumptiones
33 † seu verisimilitudines, quia quando instrumentum non negatur valere, non admittuntur tales probationes.Castr.consf.261.columm. 2. versic.& etiam si recte consideretur.in 2.Bertaz.d.consf.crim.230.nume.5.versicu.& quod quandonon negatur. Alibi dixit Boer. in proposito isto in consf.11.num.14.in fin.contra publicum instrumentum non sufficere probationes coniecturales,quãdo non agitur de præiudicio tertij, vt in præsenti casu, vbi quæstio vertitur inter solos instrumentantes. Idem tradit.Bald.in l.emptione.numer.3. C.plus valet quod agit.Burs. alios adducens consl.320.nume.76. maior enim est præsumptio pro veritate actus aduersus contrahentem, quam aduersus tertium.Mascard.de probat.conclus. 439. nume.32. Quinimo talem coniecturalem non recipi in materia ista aduersus virum nobilem, vita,fama,& nomine integerrimum,firmat Decia.consil.2. numer.162, Bursat. consilio 320, numero 117.

34 Quintò aduertatur, † quòd in casibus, in quibus secundum nonnullos solet admitti probatio simulationis per coniecturas, non omnes coniecturæ recipiuntur, sed tantummodo coniecturæ,seu præsumptiones iuris,vel legis, non hominis, adeo quod solæ coniecturæ a lege approbatæ recipiuntur, non autem iudicio hominis inductæ,Bald.consf.464.num.4.in 3. Crau.consf.145.num.2.Cephal.consf.325.nume.21.Bursf.consf.175. num.13. Pasct. consf. 74. num.5.Veral.decis.163.num.2.par.3.latissimè Meno.consf.576.nume.32.& seq.vbi declarat etiam quæ dicantur coniecturæ legis, & quæ hominis. Idem latè firmat Rimin. iun. consil. 816.num.23. & sequ. vbi post Cephal.consil. 325.num.24. subiungit, hominis præsumptiones, & verisimilitudines non inducere iudicẽ ad pronuntiandum, nec hoc in casu sufficere imaginationem,etiam eum prudenti considera tione,& ideo probabiles, ac concludentes esse debere tales coniecturas tradit Decia.consilio 75.numero 6 in 5.& coniecturas,ac præsumptiones hominis reijci, & illas legis tantum recipi contra publicum instrumentum, illasque etiam debere liquidas esse, ac euidentissimas, & necessariò concludentes,late post alios scribit Peregr.consf.75.num.16. in 1.Ratio ea est,quia si iuris præsumptio est pro instrumento,& veritate contractus,fortiores,& manifestæ probationes requiruntur aduersus illud.Cephal.d.consil.325.nume.18. & sequen. Rimin.iun.consf.134.num.28.& sequen.& consil.816.num.41.& sequ.Præterea signa, ex quibus potest colligi aliqua præsumptio, non per alias præsumptiones,sed plenè probari debẽt. Pasct.consf.73.num.6,vbi post Alciat.subiungit,quod præsumptio debet nasci ex signo certo,ergò nô potest nasci ex aliquo præsumpto, quia præsumptio est super incerto.Idem tepetit ibi nume.23. sed de tali requisitarum probationum genere non constat in hac facti specie.

35 Sexto, † vnaquæque coniectura, vel præsumptio in materia ista plenè probari debet saltem per duos testes.Glo.Bar.& alij in l.fin. C. famil.hercisc. Ang. in l. fin.in princip.ff.quod met.caus.Franc.de Pont.d.consf.2.num.91.& seq. vbi etiã latè, & docte admodum probat, non admitti hoc in casu testes singulares, vt etiam aduertit post alios Peregr.d.consf.75. nume.24.& 25.& 27.Bertaz.consil.crimin. 230. num.4.vers.sic etiam,& testes debere esse contestes post Gabr.& Menoch. testatur Bursat. consf.320.num.39.& 116.& consf.321.num.54. vers.Becius.Pasct.consf.74. nume.5. & consil. 73.num.25. Quinimò quando quis nititur probare simulationum cõiecturas medio testium, non instrumentariorum, illi testes debent esse omni exceptione maiores,in gradu superlatiuo,nulla macula,quantumcunque leuissima, viatiati,sicuti in puncto plures allegando testatur Rim.iu.d.consf.816.numer.47.49.& sequ. Peregr.d. consf.75.numer.17. Quæ quidem qualitas in superlatiuo gradu requisita in huiusmodi testibus debuit articulari, & probari, cùm non præsumatur.Idem Rimin.iu. d.consf.816. num.50.Farin.de testib.quæst.62.num.6. vsq; 15.Peregr.d.consil.75.numer.17. vbi ait,hanc esse

esse rationem, quia Iuris præsumptio stat pro instrumento, & illius veritate. Ideo in proposito testes de auditu informi, non allegando authores eorum dicti, nec testes de credulitate, imo nec testes singulares recipi tradidere, Rim. iu. d. consl. 816. num. 51. & seq. Peregr. d. consl. 75. nu. 11. 12. & 24.

Septimo additur, quod sicuti certis in casib. secundum aliquos solent admitti præsumptiones, & coniecturæ ad probandam simulationē, multò fortius debēt recipi ad ipsius simulationis exclusionem. Imò coniecturæ † exclusiuę
36 dicuntur fortiores, & debent alijs contrarijs præferri, vt in specie tradit Barb. consl. 65. col. 3. in fin. versi. quinimò plus dico. in 4. Cephal. consl. 325. num. 46. & seq. Rim. iu. consl. 816. numer. 37. 38. vbi subiungunt, quod coniecturæ excludentes simulationem, dicuntur actum validare; ideo cæteris contrarijs præferuntur. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsump. 34. & hanc conclusionem in puncto post alios plures probat Bertaz. consl. crim. 230. num. 15. Burs. consl. 175. numer. 18. Pafet. consil. 73. numer. 10. At in præsenti facti specie plures validissimæ coniecturæ declinantes simulationem concurrunt, quarum

37 Prima est, † Nobilitas D. Baldessaris patricij Mantuani, qui semper apud Principes Serenissimos in gradu, & dignitatis, ac honoris culmine ab omnibus habitus inseruiuit, & hoc est omnibus notorium, & pro notorio allegatur. Vir autem nobilis, maximè non solitus talia agere, non præsumitur simulatè, nec in vsurarū fraudem cōtrahere voluisse, Barb. in terminis consl. 65. col. 3. vers. & etiam quia d. Dñs Petrus. in 4. sequitur Ceph. cōs. 325. n. 32. & seq. Rim. iu. consl. 816. num. 36. Decia. consl. a. numer. 84. in 2. cum alijs congestis per Menoch. consil. 576. nume. 28. Bursa. consil. 320. nume. 33. & tanto magis militat ista coniectura nobilitatis, cùm etiā ex parte Dominorum de Zappaleis sit cōsiderabilis. Quò fit, vt tantò magis talis præsumptio simulationis excludatur. Cephal. d. consl. 325. nu. 31.

Secunda est (vltra nobilitatem) coniectura, ipsius D. probitas vitæ, & morum integritas, & Christianæ religionis zelus inuulnerabilis, vt fuit probatum per testes, & id ego scio, quia optimè noui hominem, & est notissimum. Vltra quod pater pauperum vocabatur, & quotidianis eleemosynis ad pauperum subuentio-
38 nem in dies vacabat. Si ergo probitas † vitæ, morumq; integritas excludit præsumptionem delicti, & falsitatis, ergò & simulationis. Ita Crau. consil. 56. numer. 14. Socin. consil. 248. ante fin. vers. & in hanc partem inclino. in 2. Corn. consil. 224. colum. pen. in 1. Meno. consl. 358. num. 24. Rolan. consl. 38. num. 34. & 35. in 1. Idem Meno. consil. 576. num. 28. Cephal. consl. 325. num. 34. & sequen. Quæ quidem probitas fuit etiam in persona venditoris considerata per testes, cùm dixerunt illum semper fuisse virum probum, ac non solitum facere, nisi contractus veros, & reales, adeo quòd testes ipsi probant contra simulationem. Addo prædictis Burs. consl. 320. nu. 33. Decia. consl. 1. nume. 83. versic. Quintò confirmantur in 1. vbi ait, non esse verisimile, hominem catholicum, & solitum volitare per ora virorum, famam suam vsura polluere.

39 Tertia colligitur ex eo, quod ambo contrahentes, venditor scilicet, & emptor contractū celebrarunt nedum nomine eorum proprio, sed etiam nomine eorum hæredum: si enim simulate egissent non contraxissent pro eorum hæredibus. Ita Barb. consl. 65. colum. 4. in fin. versic. & etiam facit, quia in dicto instrumento dicitur. in 4. Cephal. consil. 325. numer. 44. Bertaz. consl. crim. 230. n. 15. versic. Quinta est.

40 Quarta desumitur ex vera, † & reali numeratione pretij, nempe aureorū 1550. & de hoc nemo dubitat (secus fortasse esset, si de dupliciconfessione recepti constaret) ita Bal. consl. 66. num. 1. versic. quærentibus in primis, in 2. & consil. 438. colum. 2. versic. vel distingue. in 5. Affl. in præcitata rubr. num. 78. in præsumpt. 22. & vbi constat de veritate actus, tollitur simulationis præsumptio. Pafet. consl. 45. nume. 12. & cùm ex reali numeratione constet in parte de veritate contractus, in reliquis omnibus verus etiam debet præsumi, vt per eundem Pafet. consl. 73. num. 9. 10.

41 Quinta, Dominus Baldassar toto tempore vitæ suæ stetit in curia Serenissimorum Principum, & Ducum Mantuæ, vt per testes, & est notissimum, & erat vir simplex, & præcipuè in materia negotiorum, & contractuum, vt pariter per testes, & est omnibus plusquam notorium. Modo si minori, mulieri, ac rustico adscribitur simplicitas exclusiua simulationis ob eorum præsumptam ignorantiam. Bal. Fulg. & alij in l. cum allegas. C. vsur. Cur. iun. in l. si quis maior. colum. 4. C. transact. Natt. consil. 586. Affl. in d. rubr. num. 106. Meno. libr. 3. præsumpt. 122. num. 40. & sequ. vbi id remittit iudicis arbitrio. Sola in antiq. constit. Pedemon. tit. de pact. inter empt. & vendit. decret. ex frequentibus par. 1. glos. vnic. numer. 65. Pariter idem est firmandum in viro curiali omnimodè probo, & simplicissimo, & non sagace, cum vtrobique militet eadem puritatis ratio, maximè in præsenti materia celebrandi contractus. sicuti etiam idem statutum legitur in contractu facto cum religioso timoratæ conscientiæ, vel cum mercatore bonæ famæ non solito facere contractus illicitos, vt post Alciat. & Dec. fir-

mat

mat Sola.in d.glo.vnic.nume.55.Bursa. consf. 175.num. 11.

42 Sexta colligitur ex pacto, † retrouendendi ad tempus,quia per illud tẽpus apparet, quod venditor habuit animum vendendi, sicuti, si fuisset econtra pactum perpetuum reuendendi,non vendendi,sed pignorandi animus præsumeretur,& stante pacto prædicto temporali,possibile est,quòd venditor in tempore non reemat,quo in casu res vendita erit penes emptorem pleno iure,& sine onere.Ita Affl.in rubr.de feud.dat.in uic.leg.commiss.nu.80.ver. sed non est sic,si promissio de reuendendo.sequitur Sola in antiq.constit.Pedemon.titu.de pact.int.empt.& vendit.decret. ex frequentibus.par.1.glo.vnic.nume.65. versic. vigesimo ex pacto redimendi.Meno.d. præsumpt. 122. numer.76.

43 Septima coniectura exclusiua simulationis patet, ex approbatione dicti contractus pluries facta,reiterata,& approbata ex interuallo. siquidem post curriculum quatuor mensium à die uenditionis ipsemet Zappaleus venditor memorando qualitates dicti cõtractus,ipsummet fundum venditum conduxit ad affictum, postea pluries in annos singulos affictus annuos D.locatori soluit, tamquã vero domino fundi. Imo ut dicunt aduersantes,partem pretij soluti per D. Baldassarem in primo contractu eidem in executionem illius primi contractus,& pacti redimendi in eo appositi,restituerunt,adeo quod ipse primus contractus venditionis pluries ex interuallo fuit ab aduersantibus,& ab ipsomet venditore approbatus,& ratificatus per plures actus positiuos solutionum factarum. Vnde sequitur,dicendum esse illum fuisse contractum realem, & verum,nulla simulatione vel fraude suffultum.Ita Roma. consil. 304.num.4.in fin.consil.;optimè Ruin.consil. 16.num. 12.in 4.Pasel.consl.45.num. 14. Sola in d.glos.vnic.nume.57.Nam geminatæ comprobationes arguunt deliberationem,& certitudinem volũtatis,& quod nullus adsit scrupulus simulationis, vel fraudis, vt docet Decia. consl.2.nu.157.in 1.& hanc conclusionem latè comprobat Meno.consl.576.nu.31. qui etiam in consl.561.nume.12.in 3.dub.declarat contractum ratificatum per solutiones non posse allegari nullum:& consl.358.nume.36.vbi ait contractum approbari per transactionem, vel per locationem,vel per prorogationem termini ad redimendum,& tali in casu non posse amplius opponi de simulatione. Imo cum venditor, & respectiuè conductor fructus percepetit è fundo locato sibi vigore contractus venditionis antecedentis, & constituentis Dominum Baldassarem verum dominum, dicitur ex hoc approbasse contractum illum. Peregrin. consilio 60. numero 8.9. in 1.

Octaua coniectura desumitur,quia partes, & ita venditor iuramẽto assertorio iurauit omnia, ac singula in instrumento illo venditionis 44 fuisse,& esse vera,&c.Quod quidem † iuramẽtum operatur,vt aliqua fraus,vel simulatio non præsumatur. Doct.in l.nemo potest.ff.leg.1.& ita fuisse decisum Neapoli testatur Affl. decis. 60.Menoc.consl.576. num.29. & 358. nu.34. Brun.consl.38.nume.12.Seraph.de iuram.priuil.59.num.1.Burs.consl.149.nume.18.cum cõcordantibus per Mancin.de iuram. par. 4. effect. 1.quæst. 11.num.5.Grass.de except. cap. 12.nume.25. Nec dicatur,contractum simulatum non posse validari iuramento secundum aliquos,de quibus Seraphi.d.priu.59.& præcipuè quoad hæredes iurantis, qui non obstante dicto iuramento assertorio prædecessoris possunt excipere de simulatione. Honde. consl.46.nu. 39.in 1.D.Sur.consl.165.num.9.Grass.d.c.12. numer.26. Quinimo nec ipse iurans repellitur ab opponendo,quando agit de damno vitando,& excipit contra participem turpitudinis, & simulationis.idem Grass. dicto cap. 12. numero 31.32.

45 Quia respondetur id procedere, † quando clarè constat de simulatione, tũc enim vitium simulationis non sanatur per iuramentum, vt tradunt Abb.in cap.ad nostram.3.not.de emptio.& vendit.vbi Bero.num.13.Gram.decis. 76.num.21. secus autem quando res est in dubio,& non est clarum aperte constare de simulatione,quia stante controuersia,an adsit simulatio,uel fraus,tunc iuramentum tollit præsumptionem simulationis, & ita in specie distinguit Decia.consil.2.num.53.in 1.Meno. consl. 576.num.29.

46 Nona colligitur coniectura, † ex quo contractus fuit notoriè palam gestus per notarium coram testibus, non autem clam, uel occultè, Decia.consl.2.numer.92.in 1.ubi latè.sequitur Meno.d.præsumpt. 122.nu.94.

Octauo principaliter cõsidero, in exceptione aduersantium,de qua fol. 11.à tergo, fuisse petitum pronuntiari contractum istum contro uersum fuisse simulatum, & fictitium, & etiam usurarium, ac in vsurariæ prauitatis fraudem gestum; & equè principaliter unica uerborum structura, & sub eodem verbo id fuit pronuntiari petitum. Hæc tamen duo sunt incompatibilia ĩ vnica iudiciali petitione,quia simulatio 47 importat nullitatem † contractus ipso iure, vsuraria autem prauitas supponit existentiam,& veritatem actus, licet fraudulosi. Roger. inl. post contractum.nume.30.ff.donat.Rota dec. 1.tit.de donat.in nouis,num.4.Affl.in rubr.de feud.dat. in vic.leg.commis. nu.73. Ideo non 48 tenet ista petitio quia contraria † remedia nõ pos-

possunt allegari, nisi conditionaliter, & subordinatè. Ias. in l. 1. C. furt. Minad. decis. 31. Vuesembr. consil. 6. num. 225. Quinimo in proposito isto dico ex abundanti, non etiam habendā esse rationem talis exceptionis, seu petitionis, ex quo ex parte Dominorū de Zappaleis fuit petitum pronunciari, contractum nedum simulatum, sed etiam in fraudem vsurarum gestum, quod excipi, & peti non potuit, quia licet aliquando permittatur venditori, vt possit allegare simulationem, attamen non illi conceditur allegare, contractum fuisse in fraudem gestum, allegando propriam turpitudinem, vt probat Bar. in l. post contractum. num. 6. ff. donat. vbi Roger. num. 36. ait id esse menti tenendum, l. cum profitearis, vbi Bal. nume. 2. C. reuoc. donat. optimè Affl. in sæpius citata. Rubr. nu. 53. & num. 110.

49 Nono non videtur omittendum, † vnicam coniecturam non sufficere ad probandam simulationem. Soci. cons. 262. colum. 3. versicu. nec vna clausula in 3. Immo nec duæ, sed saltē tres requiruntur, vt de magis communi testatur Burs. cons. 117. num. 12. Rolan. cons. 58. nume. 10. & num. 21. & cons. 47. num. 30. in 4. & consil. 96. nu. 19. in 2. Meno. de arbitr. iud. casu 217. num. 3. Cacher. dec. 42. alios plurimos congerit, & sequitur Decia. cons. 2. nume. 176. in 1. sicuti etiam alios congerit Sola. in d. decret. ex frequentibus. gl. vnic. num. 5. Mascar. de probat. conclus. 447. num. 1. & seq. & num. 19. vbi ait, opinionem tenentium duas coniecturas sufficere, non procedere in emptore bonæ conditionis, & famæ, ac timoratæ conscientiæ, vt in præsenti casu, idem probat Maluas. cons. 107. n. 24. Sola d. glos. vnic. num. 55. quæ tamen non fuerunt probatæ, quia nec verè probari potuerunt.

Reliquum igitur est, vt contraria tollantur, quæ licet reuera ex præcitatis fundamentis sufficienter dicantur sublata, attamen placuit illis sigillatim respondere.

50 Ad primum ergo respondetur, † solam pretij tenuitatem nō sufficere ad simulationis probationem, tūm quia vnica coniectura non sufficit, tum quia id in specie tradidere text. in l. dolus. & in l. ad rescindendam. C. rescind. vendit. Ang. in l. interpositas. C. transact. Affl. in præcitata rubr. nume. 82. Menoch. libr. 3. præsumpt. 122. num. 37. 38. & cons. 576. num. 38. in fin.

51 Respondetur secundò, † rem tanti valere, quanti vendi potest, & non vltra, & ideo præsumitur rem tanti valere, quanti vendita reperitur Bal. in l. cum fundus. §. quamquam num. 1. in fin. ff. reb. eorum. & in puncto ita censuit Meno. cons. 358. num. 23. vbi subiungit, hanc præsumptionem iusti precij ad excludendam simulationem, coadiuuari ex qualitate, & probitate emptoris, illiusque nobilitate, & satis clare deponunt testes pro de Zappaleis, quod D. Alphonsus nullo pacto potuit reperire d. pecuniæ quantitatem, qua ipse tunc temporis egebat, in loco Medularum. Deponunt etiam nobiles viros continuo habitantes Mantuæ longe vilioris pretij fuisse, & esse empturos terras in territorio Medularum, quam empturi essent habitātes in dicto loco met Medularum. Adeo quod non est mirum, si Dominus Baldassar non numerauit iustum pretium terrarum emptarum depositum per testes, sed longè vilius, tum ratione distantiæ locorum, & incommoditatis, quæ dicitur pars pretij diminuti, Ias. in l. 1. nu. 90. ff. leg. 1. Botta. cons. 81. nume. 4. 5. 11. & 27. tum etiam quia in loco nemo erat erogaturus tantam pecuniæ quantitatem vnico ictu, vt dicunt testes, ideo exteri debuerunt requiri in loco remoto habitantes, vnde sequitur, quod iusto pretio dicitur facta fuisse venditio, sicuti dicitur, quod facta requisitione plurium emptorum, & nullo comparente præter vnum, qui emit, tunc cessare prorsus iniustitiam pretij ad præsumendam simulationem, quia ex qualitate venditionis, & tractatus constat, nullam fraudem interuenisse. Ita Grat. cons. 157. num. 6. & nume. 10. in 2. sequitur Cala. de modo proban. §. 2. num. 208. Adde datur omnimodè prædictis, nullam fuisse habitam rationem per testes de pacto retrouenditionis, quod dicitur pars pretij, cùm nemo sit, qui non cupiat habere potius rem irreuocabiliter suam, quàm reuocabiliter, vt per Menoc. lib. 3. præsumpt. 122. num. 9. Idque latè probat Decia. cons. 2. num. 169. in 1. & latius cons. 23.

52 num. 18. in 5. vbi in specie post Soc. † & alios ait, tale pactum importare tertiam partem veri pretij. Cala. de mod. proban. §. 2. num. 209. diffusè Mascar. de probat. conclus. 447. nume. 10. vsque 16. optimè Socin. cons. 248. in fin. in 2. Affl. in præcitata Rubr. num. 80. optimè Rolan. cons. 58. num. 11. vsque 18. in 4. omnino videndus. Borgnin. decis. 1. numer. 25. in 2. Quò

53 fit, vt concurrentibus † in præsenti casu loci incommoditate, seu distantia, penuria emptorum, seu eroganitum tantam pecuniæ quantitatem, necnon etiam pacto reuendendi, dubio procul non cadit læsio iniustissima pretij, valens arguere contractum de labe simulationis, vel fœnoris, & præcipuè stante qualitate pacti reuenditionis affirmatiuè concepti, de quo infra latius, & clarè perpendit Rolā. d. cons. 58. nume. 16. & seq.

54 Respondetur tertiò, non posse considerari læsionem aliquam, ac pretij tenuitatem, cùm emptor conuenerit de reuendēdo pro eodem pretio, vt satis patet ad sensum, & perpendit

Com.

Corn.consil.241.in fin.in 1.Sola.d.glos.vnic.
numero 51.
55 Ad secundum respondetur, † nec istud pa-
ctum de sui natura arguere posse simulationẽ,
cum sit quid a iure permissum.l.2. C. pact.int.
empt.& vendit.Rolan.cons.58.num.9.in 4.&
præcipuè cùm non concurrat iniustitia pretij,
ut supra dictum est,imo nec aliqua alia proba-
bilis coniectura,ut infra probabitur.
56 Respondetur secundo opposita, militare in
pacto retrouendendi negatiuè concepto in so
lum fauorem emptoris,ut puta si dicatur, cum
pacto, quòd venditor nõ possit fundum retro-
emere, nisi post septennium a die contractus
tunc enim clarè cõstat emptorem voluisse cer-
tè, & prauè lucrari fructus illorum septem an-
norum. Secus autem in casu isto, in quo pactũ
reemendi fuit purum,ac simplex,ac plenè con
ceptum affirmatiuè in gratiam venditoris, vt
scilicet illi liceret statim,& semper durante se
ptennio illud prædium retrohabere pro eodẽ
prætio.Hoc (inquam) in casu satis constat,em
ptorem non habuisse animum lucrandi fructus
alicuius medij temporis,& consequenter ces-
sat quælibet fraudis suspicio. Ita post Bald. &
plures alios aduertit Crau.cons.156.num.5.la
tè Decia.cons.2.n.135.& seq.in 1.& cons.23.
num.17. versic.nec obstat,quod aliqui videan
tur,in 5.vbi optimè loquitur,& in his terminis
nempe in pacto reemendi post certum tempus
loquitur Gabr. in oppositum adductus consil.
74.num.4.& seq.& nume.18.in 1.prout etiam
declarat Mascard.de probat.conclus.447.nu.
14.dicens in tali casu,nempe primi pacti nega
tiui,quando adest iniustitia pretij,pactum ree-
mendi non censeri partem pretij, citat etiam
Tiraqu.hanc distinctionem facientem de re-
tract.conuent.in præfat.nu.26.& de tali pacto
negatiuo post multos loquitur Sola.in d.gl. v-
nic.num.10.Mandel. cons.791.nume.11.&
prius numero 4. Menoch. d. pręsumptio.122.
numero 69.
Ad tertiũ respondetur,quod celebrato con
tractu emptionis per D. Pretũ,illicò fuit effe-
ctus verus dominus prædij empti. Vnde cùm
ex post à die emptionis per quadrimestre idẽ
dominus prædium emptum locauerit vendito
ri,cõstituto annuo affictu scutorum 124. id nõ
arguit vsuram, nec pactionem illicitam, sed à
iure permissam,quia quilibet in re sua est mo-
57 derator,& arbiter,† ut in terminis tradit Burs.
cons.117.num.10.versic tollitur,& secundum
obiectum, & nu. sequen. Adeo quod adducta
in oppositum possent militare, quando unico
ictu sit emptio, & locatio, & venditor vigore
conductionis in possessione fundi continuat,
& consequenter constituitur auida pensio an-
nua ratione affictus,antequam emptor fuerit ef
fectus verus dominus rei emptæ.
Præterea dico, quod ex affictu subsecuto
sub maiori reditu,quam percepisset emptor,ha
bita rõne pecuniæ erogatæ in emptione præ-
dij,arguitur veram emptionem præcessisse. Si-
cuti simulata præsumeretur, si emptor pro mo-
dico affictu locasset, eum diceretur non curas-
se maiorem pensionem percipere, quam com-
puto inito vsura æquipolleret pecuniæ tradi-
tæ,& ita ex maiori affictu maior sinceritas emẽ
tis comprehenditur, & consequenter argumẽ
tum retorquetur, quod scilicet imo ex maiori
58 affictu arguatur bona † fides emptoris locãtis
Cepol.de simul.contract.nu.63.in 17.præsum
pt. Bald.cons.311.nume.11.in 5. Crau. cons.
356.num.12.Mascar.de probat.conclus.442.
num.1.in fin.Burs.cons.153.nume.42. Præte-
rea, si licitum est emptori vendere rem maiori
pretiò,quam emerit. l.si voluntate. C. rescin-
den. vendit. l. qui insulam. ff. locat. Cagnol.
in l. 2. numero 61. C. pact.int. empt.& vend.
versiculo sed veritas. Quare igitur non po-
terit plus locare? maximè cùm omnia pacta,
& conuentiones dicantur permissa,nisi in spe-
cie reperiantur à iure prohibita, & ideo quan-
do plura pacta apponuntur in instrumento, si
singula de per se a iure permittuntur, ex cõcur
59 su illorũ simulatio,& fraus † non arguitur,quia
factum lege permittente pęnam non meretur,
vt in puncto optimè docet Decia.cons. 2. nu.
128. versicu. nono considerando in 1.omnino
videndus sequitur Burs.consil.321.num.62.in
fin.& consil.320.num.77.Hinc dixit in propo
sito Rimin.sen.cons.318.nume.36. quod si re-
uera fuit factus contractus venditionis, contra
ctus erit validus, nec fructus computabuntur
in sortem, non obstante quod in d[ict]o contra-
ctu interuenerint modicitas pretij, pactum re-
trouendendi, & quod emptor esset alioquin
vsurarius. sequitur Sola. dicta gloss. vnic. nu-
mero 64.
60 Ad quartum respondetur,dictam † recipro
cam lęsionem esse leuis ponderis,alio non con
currente,vt post Gabr.tradit Meno.d.præsum-
pt.122.nu.51.in fine.
Respondetur secundo, læsionem aliquam
non adesse respectu cõductoris, quia licuit em
ptori vero dño rei emptæ, illã locare pro ca,
& maiori pẽsione annua,qua potuerit,cùm fue
rit rei suæ absolutus moderator, imo, vt dixi,
maior bonæ fidei exuberãtia colligitur ex præ
dicta affictus quantitate. Non etiam respectu
locatoris cadit læsio,quia in sui animo, & vo-
luntate dicitur emisse rem pro iusto pretio, &
illam iusta pensione à lege permissa locasse.Ad
datur prædictis, nedum iustum fundi pretium
considerari, quod reddat in ratione quinque
pro singulo centenario, nec redditum, & fru-
ctuum

ctuum æstimationem illam dici iustam, quæ in uiginti annis sortem æquat. §.quia vero, auth. de non alien.Borgni. decis.a.num. 10.in 2. sed etiam iustus valor,& iustus redditus dicitur secundum communem loci æstimationem, licet fructus minus,vel plus valeant. Didac. libr.3. var.resolut.cap.9.num.7.decis.Genu. 194.nume.3.Meno.d.præsumpt.122. num.5 1. versic. verum Didacus. Præterea ex præfatis dubijs magna elicitur contrarietas,quia aliquando at guunt simulationem,& fraudem ob magnitudinem pensionis, & aliquando ob illius tenuitatem,& ita nesciunt quid sibi velint.

62 Ad quintum respondetur,† quòd,cum pacta non sint à lege reprobata ex se, sed sint licita,ex illis suspicio fraudis colligi nequit, Decia.consil.2.num.129.in 1.Bursat.consil.321, numer.62.in fin. & numer. 80. & consil. 320, numero 77.

Respondetur secundo, istam solam coniecturam non sufficere.Menoc. dicta præsumpt. 122.num.80.

Respondetur tertiò, quicquid dicatur in motiuo,in instrumento emptionis nullum irrationabile pactũ legi,quod sit præiudiciale uenditori,& non possum non mirari,quod tale fundamentum allegetur ex aduerso.Nec pacta facta in instrumento locaitonis post quatuor mẽses à die emptionis possunt arguere simulatio-

63 nem,quia per gesta ex interuallo † non probatur simulatio antecedens, maximè cum pacta locationis simplicem locationem concernant. Præterea si ex locatione ipsa subsecuta pars aduersa desumere nititur præsumptionem simulationis,sequeretur absurdum , si ex pactis locationis argueretur fraus, & simulatio primi contractus venditionis , nen pè sequeretur, quod præsumptio probaretur per præsumptionem, & staret super incerto contra dicta per Paser. cons. 73.nu.6.& num.23.& dixi supra in quinto fundamento.

64 Ad sextũ respondetur, nullo iure probari, vt ex celebratione contractus medio procuratoris arguatur præsumptio simulationis , vel fraudis.secus est si fiat subcontractus, vt puta,si fiat locatio per emptorẽ tertio,qui tertius exinde illam locet venditori, vt tradit Bald. consi. 3 11.in fin.in 5.Crau.cons.156.num. 11. Non igitur dicendum est, quando fit vnicus contractus per procuratorem,cùm id non sit de genere prohibitorum, sed permissorum à lege, & præcipuè attenta qualitate Domini Baldassaris, qui seruitio serenissimi Domini continuè inuigilabat,nec personaliter proprijs negotijs operam nauare poterat.

Respondetur secundo, obiectum militare, quando is,qui mediante altero contrahit, potuit contrahere,& quodammodo latitando nõ contraxit, aliàs sequeretur, quod pro absente per notarium, vel procuratorem contrahi non posset,& in puncto ita declarat Menoc.consil. 576. num.36. vbi ostendit, Doctores aliter opinionem contrariam firmantes, loqui in contractu gesto per personam suspectam, vtentem medio interpositæ personæ. Quinimo alibi dixit Idem Meno.cons.714.nume.29.simulatio-

65 nem etiam † probatam nil posse nocere illi, qui non interfuit confectioni illius instrumẽti.

Ad septimum respondetur,non tenere consequentiam de facultate data procuratori ad valendum locare rem emptam ad pactum expressè conuentum cum venditore de illi locādo fundum emptum. Nam facultas residet in

66 arbitrio, & † pendet à casu,sed pactum est firmatum in expressa conuentione dante causam primo contractui venditionis,& est in necessitate fundatum.Quo fit, vt in primo casu nõ possit colligi animus simulandi, vel fenerandi, sicut in secundo,in quo secundo casu loquuntur adducti in obiecto.

Nec ex tempore quadrimestris cursi inter venditionem, & locationem colligi potest in casu isto cautela tegendæ simulationis, & fraudis, vt censuit Natta consilio 198. numero 11.

Quia respondetur, contra Natt.extate communem sentẽtiam, nempe quod locatio debet

67 fieri incontinenti † ad præsumendam coniecturã simulationis,& fenuris,vt per Butr.Imol. Anchar.& alios in c.illo vos.de pignor. Alex. cons.54.in 6.Paris. consil.54. numer.76.in 2. Abb.consil.12.colum. 1.in fin.in 2. Quia tali in casu contractus censentur correspectiui.Nimirum si ex locatione facta ex interuallo desumitur approbatio primi contractus venditionis excludens exceptionem simulationis. Ruin. consil.16.nume.11.&12.in 4.Sola in præcitata glos. vnic. num.57. Ad hoc confert conclusio

68 supra communi calculo firmata,† quod ex gestis post contractum ex interuallo non potest desumi probatio simulationis,vt dixi in tertio fundamento.

Respondetur secundo, opposita admitti, quando substantialia primi contractus venditionis nondum fuerunt consummata,& tamen fit locatio, secus quando fuit numeratum pretium realiter in primo contractu,nam tunc substantialia uenditionis fuerunt consummata, & consequenter ex locatione subsecuta ex interuallo non potest argui fraus. Ita Roman. consil.304.num. 3.versic. primo, quia ille loquitur.Purp.consi.358.nu.7.

Respondetur tertio, hanc coniecturam nil operari, alijs non concurrentibus in præsenti materia. Roland. consilio 40.in fin.in 2. sed hic non concurrerunt aliqua releuantia,

tia, vt supra & infra probatum legitur.
69 Respondetur quarto, † ex subsecuta locatio
ne, imo nec etiam ex continuata possessione
sub clypeo conductionis suspicionem aliquã
colligi posse, quando per conductorem fuit
annuatim soluta pensio pro affictu emptori lo-
canti, quia tali in casu ipse emptor locans dici-
tur possidere, ac commodum locationis perce
pisse. Ruin. d. cons. 16. num. 11. in fin. in 4. Ce-
phal. post Bart. & alios cons. 289. nu. 38. Crau.
cons. 638. num. 20. Sola in d. glos. vnic. nume-
ro 12. in fin. Cala. de mod. proban. §. 2. nu-
mero 207.

Ad octauum respondetur, quod ex eo, quod
emptor non curauit videre prædia, nulla frau-
dis suspicio potest colligi, quicquid dicatur in
motiuo, quia contrarium tenuit declinando
contraria Affl. in rubr. de feud. dat. in vic. leg.
commiss. num. 77. sequitur Meno. in loco cita-
to in motiuo, nempe dicta præsumpt. 122. nu-
mero 86. vbi etiam subiungit, hanc solam con
iecturam, vtcumq; etiam veram, ac probatam
legitime, non sufficere in materia præsumendę
simulationis.

Respondetur secundo, obiectum procede-
re quando emptor non est informatus de qua-
litate rei, & eius pretio. Meno. in terminis con
sil. 576. num. 37. & onus spectat alleganti frau
dem probare negatiuam, quod emptor non
fuerit informatus. Ita in puncto Affl. d. nu. 77.

Ad nonum respondetur, quod sicuti res a-
liena vendi potest, vt luculenter probat Moz-
zi. de contract. tit. de vend. rubr. quæ res vend.
poss. nume. 10. & seq. multo magis res commu-
nis, † quia quod commune est mihi cum alio,
70 meum dicitur. l. illud. ff. rit. nupt. & verè ac pro
priè Aret. in l. serui electione. §. labeo. ff. leg. 1.
& præcipuè respectu partis ipsius disponẽtis,
Bal. Angel. & alij in l. 1. C. qui testa. fac. poss.
late Caball. milleloq. 11.

Ad illud autem, quod dicitur, ipsum D. ven
ditorem multas terras possedisse, & meliores
sterilioribus retentis alienasse. Respondetur id
non arguere fraudem, ex quo erat in necessita-
te vendendi, vt ex pretio inde extracto solue-
ret compositionem factam cum fisco, vt ad-
mittunt aduersantes, obiectum autem proce-
dit, quando sponte nulla necessitate cogente
prædia meliora venduntur, & viliora retinen
tur, & ita loquitur Barb. d. cons. 22. nume. 8. in
4. & Affl. in præcitata rubr. num. 68. quos se-
quitur Mascar. citatus in dubio. Vltra quod ob
iectum non potest adaptari emptori non habi
tanti in loco rei venditæ, quia ille meliora, ac
commodiora tantum emere voluisse præsumi
tur, vt facilius illius fructus, & affictus percipe-
re valeat.

Ad decimum respondetur, retorquendo ar
gumentum, quod imo necessitate cogente ven
didit, ideo meliora prædia vẽdidit, vt solueret
compositionem fisco: adeo quod dr̃ vere ven-
didisse, non autem vendere simulasse, vt dixi
in antecedenti respõsione ad nonum obiectũ.
71 Respondetur secundo, † oppositum admit-
ti posse, qñ necessitatus quærebat pecunias in
mutuũ pro subueniendo necessitati. Ita loquũ-
tur Calcan. Crau. & alij, de quib. Mascar. con-
clus. 443. nu. 5. Ita etiam loquitur Crau. consil.
491. nu. 19. Anna. vbi Bologn. nu. 58. De qua
tñ requisitione mutui nemo testiũ deponit, nisi
vnus sub verborum duplici inuolucro, & per
verba duplicem sensum habentia: est. n. 4. testis
D. Cophanus, & est vnicus, ideo nil releuat, vt
dixi in sexto fundamento. Cum igitur non cõ
stet D. venditorẽ quæsiuisse de creãdo mutuũ,
non arguitur simulatio ex sola necessitate, quia
ita necessitati subuenitur per realem venditio
nem bonorum propriorum, sicuti ex mutua pe
cunia aliunde gratis accepta.

Respondetur tertio, satis constare de reali
numeratione pretij sub titulo venditionis, cu-
ius substantialia fuerunt consummata, ideo om
nem suspicionem cessare.

Respõ. quarto debere constare, quod quæsie
rit accipere pecunias mutuo super tali prædio
postea per eum vendito pro quantitate, quam
quærebat, vt post plures declarat Sola. in d. gl.
vnic. nu. 36. sed de hoc nullibi patet.

72 Ad vndecimum respõdetur, variationẽ sty-
li receptionũ, de qua in casu Nattæ inducere
suspicionẽ, quia vltimus modus diuersus à pri
mo est excusatorius à delicto, & primus est in-
ductiuus suspicionis delicti. At in casu nostro
primus est realis, & delicti exclusiuus, secũdus
aũt esset suspectus de delicto, & idcirco talis
variatio p̃sumitur erronea ad delicti exclusio-
nẽ, & in casu Nattæ non potuit cadere error,
quia interuenerat declaratio causæ ipsius varia
tionis, quæ non est in p̃nti casu, in quo non est
verisimile D. emptorẽ locantem, alioquin vi-
rũ nobilẽ, probũ, optimæ indolis, ac timoratę
consciæ, summæ religionis, & perspicuæ inte-
gritatis voluisse contractum sui noĩe realiter
contractũ, sorditate simulationis, & labe fęno-
ris maculare per inscriptionẽ vnius verbi insi-
ti in receptionib. annuorũ affictuũ. Quo fit, vt
talis variatio debeat adscribi errori, nõ aũt vi-
tio, & delicto, de quo aliunde non constiterat.
Nimirũ si iudicis arbitrio relinquitur, an & qñ
73 cõtractus arguatur simulatus, vel suspectus ex
coniecturis, vt post Bal. Crau. Paris. & alios tra
dit Sola. in d. gl. vnic. nu. 30. Mascard. conclus.
442. num. 6. & seq.

Ad duodecimũ de æstimo rñdetur, talẽ suspi
cionẽ, seu coniecturã esse vanã (quicquid non-
nulli senserint) ex quo emptor terras põt à ven

ditore vendicare, vt in puncto post Castr. probat Sola in d.glo.vnic.nume.18.in fin.

Respondetur secundo, per æstimum non probari dominium vel possessionem contra eos qui scripturæ catastri, vel æstimi non consense runt, seu non interfuerunt, ideo ex hoc non potest desumi probabilis suspicio in eorum præiudicium, vt in puncto post Bal. Lanfr. Paris.& alios firmat Cioffi.cons.45.nume.8.in 1. Vltra quod ex tali sola possessione non arguitur simulatio, vt infra latius in vltimi obiecti solutione.

Ad decimumtertium respondetur, vt etiam fuit tactum in declinatione noni dubij, nedum rem communem, sed etiam rem totaliter alienam posse alienari; non repeto.

Respondetur secundo non constare de scientia D.emptoris circa dictorum bonorum
75 communionem,& simulatio † venditoris non arguit simulationem emptoris, vt dixi in quarto requisito tertij fundamenti.

Ad illud autem, quod ex locatione,& solutione pensionis non deleatur talis suspicio oriens ex dicta communione, ex quo fuit imposita causa vsurarum, id negatur,& de hoc abundanter dixi in resolutione tertij obiecti.

Ad decimumquartum respondetur, non cõstare, quod Dominus emptor simpliciter recesserit à contractu ex illa solutione particulari, nec vnquam vllo tempore, quinimo cõtractus stetit semper in sui robore, & de hoc non est dubium. non enim constat de annullatione, seu derogatione, vel rescisione instrumenti primi contractus, prout loquuntur Doctores in oppositum allegati. & ideo miror, quod ad hoc propositũ fuerint citati, sicuti nec ad rẽ faciunt adducta per Paris.cons.54.col.1.in 1.vt patet vnicuiq; etiam mediocriter erudito.

Ad vltimum in quo audio aduersarios, se totaliter fundare, & spem omnem suæ victoriæ reponere, Respondetur statutum illud arguens simulationem ex sola possessionis continuatione, nullam vim facere in præsenti facti specie ex pluribus.

76 Primo quia de iure communi † ex sola possessione cum fructuum perceptione non arguitur simulatio. Bar.cons.65.num.5.in 1. Pancir. cons.80. nu. 11.12. Natta cons.628.num.15. Bero.cons.170.nu.5.in 1.Crati. cons.843.nu. 6.Cioffi.cons.45.num.8.in 1. Ideo debet limitari statutum, quando adest constitutum venditoris de possidendo nomine emptoris. Ita post Bart.Rui.Cepol.Curt.& alios probat Menoc. cons.714.nu.29. & præcipue si venditor possidens respondet emptori de fructibus fundi, vel de pensione annua vigore locationis. Bartol.in l.sicut.§. superuacuam.ff.quib. mod.pignor.cum concordantibus per Crauet.consil. 638. nu.20. Sola in dicta glos. vnic. nu. 62.

77 Secundò, † quia statutum illud debet intelligi quoad tertium, non quoad contrahentes, adeo quod quando non agitur de præiudicio tertij, non potest allegari per contrahentes simulantes suspicio fraudis ex sola possessione fundi venditi. Bal. in l.emptione C.plus vale. quod agit Mandel.cons.388.num.3.Bart.consil.65.nume.5.in 1.Purp.consil.358. numer.7. optimè Pancir.d.cons.80.num.11.12. clare & diffuse alios congerens Crau. cons.943.nu.7. Sola d.glo.vni.num.61.

Tertio, quia tale statutum non admittitur in casu, in quo substantialia contractus fuerunt consummata, vt hic, vbi fuit numeratum verum pretium ratione predij venditi: non igitur per solam possessionis continuationem argui potest simulatio. Ita post Bal.Castr.Roma.Rui. Soci.& alios tradit Crau.cons.943.nu.8.

Nec releuant instantiæ appositæ in motiuo, quia non possunt obesse stante veritate prædictorum.

Hoc tantummodo addam, negãdo bonam famam & integritatem, religionem, & cæteras qualitates luculenter probatas per testes respectu personæ D. Baldassaris tamquam probationem generalem non tollere delictum simulationis, & fraudis in specie, quia imo talis
78 probatio est legitima, specialis & † potens ad tollendam labem suspicionis vsurariæ, & simulatæ, vt latè admonet Decia.cons.2.n. 84.86. 87.&90. in 2.Bursa. plures cumulans in terminis cons.135.nume.30.31.& cons.321.nu.56. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

S V M M A R I V M.

1. *Vasallus regulariter nõ potest constituere vsumfructum in re feudali, potest tamen accedente Domini consensu, & citra praiudicium vocatorum.*
2. *Argumentum ab emphiteusi ad feudum, & econtra tenet.*
3. *Vsusfructus per emphiteutam constitui potest in re emphiteutica ecclesiæ, & etiam in feudo citra praiudicium domini.*
4. *Hæres adeundo hæreditatem simpliciter dicitur totaliter approbare voluntatem testatoris, vt illi contrauenire nequeat.*
5. *Vsusfructus constitutio sapit expressam alienationem.*
6. *Vsusfructus est pars integralis dom[illegible].*
7. *Vasallus possessionem feudi in al[illegible] transferre prohibetur.*

Vsufructuarius non dicitur possid[illegible].

Va-

8 *Vasallus non potest legare uxori feudi vsumfructum, nec in eo constituere alimentorum perceptionem.*

9 *Bona feudalia non comprehenduntur in legato vniuersali omnium bonorum facto uxori.*

10 *Vxor simpliciter hæres instituta in vsufructu absque temporis præfinitione dicitur legataria, quando alius datus est hæres in proprietate.*

11 *Assensus, & licentia domini disponendi de feudo est strictissimi iuris, & debet seruari in sua forma præcisa, non autem extendi ad id quod est minus.*

12 *Assensum datum alicui vt possit alienare, non facit, vt possit obligare.*

13 *Licentia de persona ad personam, nec de casu ad casum, nec de contractu ad contractum extendi potest.*

14 *Licentiatus simpliciter ad vendendum, alienandum, vel disponendum de feudo dicitur licentiatus de toto feudo in vnam personam, non autem diuisim in plures.*

15 *Conditio domini directi redditur deterior per diuisionem feudi.*

16 *Vsusfructus est pars integralis feudi.*

17 *Vsusfructus in feudo constitui non potest, quia viuente vsufructuario proprietarius nequit seruire domino.*

18 *Proprietarius non potest pendente vsufructu ab vsufructuario aliquid extorquere.*

19 *Licentia disponendi interpretari debet, vt vasallus disponere possit eo modo quo ipse possidebat.*

20 *Feudum non computatur in bonis suis.*

21 *Feuda etiam noua non continentur in vniuersali fideicommisso.*

22 *Feudum mixtum non est quid hæreditarium, licet in hæreditate repertum.*

23 *Hæreditatis appellatione non venit feudum, maxime si non sit absolute hæreditarium.*

24 *Fœmina regulariter non est capax feudi.*

25 *Pactum speciale appositum in licentia debet aliquid operare vltra dispositionem primordialis inuestituræ.*

26 *Assensus, vel licentia absoluta alienandi per dominum vasallo data non potest extendi, vt possit liberè disponere in fœminam.*

27 *Hæres qui non confecit inuentarium potest nihilominus venire contro factum defuncti inualidum, & contra legis prohibitionem.*

28 *Hæres potest actui nullo contrauenire sicut potuisset testator.*

ARGVMENTVM.

Vsusfructus constitui non potest super feudo, etiam si fuerit habita licentia, posse disponi de rebus suis ex testamento, in quamcumque personam seu di capacem.

CONSILIVM XXXV.

Actiones meæ a Domino.



Non minus doctè, quam acutè fuit dubitatum; Dominam Lucretiam Botturam non posse molestari in vsufructu eidem relicto à quondam Domino Annibale eius viro ex infrascriptis.

1 Siquidem etsi regulariter vasallus † non possit constituere vsumfructum in re feudali, quia censeretur imposita seruitus, ex Clar. §. feudum. quæstione 37. Attamen id non procedit interueniente Domini consensu, & citra præiudicium vocatorum in antiqua inuestitura, vt per Clar. loco præcitato, vt in præsenti casu.

2 Præterea tenet argumentum † ab emphyteusi ad feudum, & econtra, Euerar. in sua centur. capitulo 12. At emphyteuta † ecclesiæ
3 potest constituere vsumfructum in re emphyteotica. Bald. in l. 1. §. si in fundo. ff. quibus mod. vsufruct. amitt. Alexand. consil. 120. in fin. in primo Ruin. consilio 220. in princip. in 1. Roland. consilio 59. numero 12. in secundo, qui etiam loquitur in feudo, dicens, vsumfructum etiam in feudo constitui posse citra tamen domini præiudicium, vt in casu isto, in quo dominus consensit testatori ad disponendum pro libito de petia terræ obnoxia.

Cui conclusioni non obstat, si dicatur, licentiam esse qualificatam, nempè, vt disponatur in personas capaces; Quia vt supra dictum est, vxor dicitur capax dicti vsusfructus cessante domini præiudicio. Quinimo cum feudum istud fuerit concessum pro vtroque sexu, præfata fœmina dicitur omnino capax.

Accedat tandem, hæredes Domini Anni-
4 balis adiuisse † hæreditatem simpliciter sine beneficio inuentarij, & consequenter dicuntur totaliter approbasse testatoris voluntatem, adeo quod illi amplius nequeant contrauenire, ex Borgn. de vsufr. nu. 98.

Quæ quidem omnia, & singula adeo stringere videntur, vt nullus sit amplius locus dubitandi. Nihilominus adhuc videtur, & quidem iuridicè posse sustineri, præfatam Dominam Lucretiam haud posse gaudere beneficio dicti legati vsusfructus. Nam, vt etiam supponitur in motiuis, vasallus non

potest relinquere vsumfructū feudi post illius
mortē alteri personæ sine cōsensu domini dic
5 ti,& ratio est, quia tale relictum † vsusfructus
sapit expressam alienationem.l.fin.C. reb. ec-
clesi.non alien.Marc.decis. 872. in 1. Menoc.
6 lib.4.præsumpt.142.num.6.est † enim vsusfru
ctus pars integralis dominij. l.4.ff.vsufr. Clar.
d.quæst.37.in fin. Mascar. de probat.conclus.
1214.num.72.Confert alia ratio,quia vasallo
7 †prohibetur possessionem feudi in alium trās-
ferre, vsufructuarius autem dicitur possidere .
l.3.§. vnde vi. ff. vi & vi arma. l.naturaliter.ff.
acquiren.possess.& infra dicetur.Ita post pluri-
mos firmat Intrigliol.de feud. part. 2. artic. 5.
nume.2.Menoch.dicta præsumpt.142. nume.
6.& sequentibus. Peregr.de fideicom.art.40.
num.116.Mandel.cons.442.nume,26.& seq.
cum alijs congestis per Rosent. de feud. cap.
8 9. conclus.10.Hinc dicitur, vasallum † nō pos
se legare vxori feudi vsumfructum, nec in feu
do illi constituere alimentorum perceptionē,
vt post alios tradit Crass.de success.§.legatum
quæst.14.num.23.Rosent.d.conclus.10.in gl.
1.in fin.& dixit Mandel.d.cons.442.num.27.
9 quod in legato † vniuersali facto vxori,per vi-
rum omnium bonorum suorum non compre-
henduntur bona feudalia.Idem probat nouis-
simè Bamac.in c.in generali.num.97.titu.si de
feud.defunct.

Vis igitur in eo residet, an in præsenti facti
specie dicatur interuenisse licentia domini,
saltem talis, vt ex illa se tueri possit dicta vsu-
fructuaria,& verba licentiæ taliter cantant(di
poter testare,& disporre p testamento de suoi
beni &c.i qualunq;persona capace di feudo.)

At talis assensus domini non comprehen-
dit legatum vsusfructus,seu facultatem legan-
di vsumfructum feudi vxori: præmitto enim
pro maiori dilucidatione præsentis articuli,
præcitatam Dominam Lucretiam fuisse sim-
plicem legatariam, quia eodem tempore fuit
datus,& constitutus hæres in proprietate,quan
10 do inquam vxor † simpliciter absque tempo-
ris præfinitione instituitur hæres in vsufructu,
& alius hæres in proprietate,ipsa dicitur lega-
taria, & proprietarius dicitur verus hæres, &
ambo dicuntur honorati vnico ictu,& eodem
tempore,separatim tamen, & pro parte. Dec.
cons.278.nu.2.3. Menoc.cons.500.colum.1,
Barzi.dec.Bonon.73.numer.30.31. Modu in
11 proposito considero,assensum, † vel licētiam
domini disponendi de feudo strictissimi iuris
esse,& idcirco debet seruari in sua forma præ
cisa, non autem extendi etiam ad id, quod est
minus. decis.Mant.203. nume. 5. & dec.254.
nu.27.Rosent.de feud. c.9. conclus.33. Hinc
12 dicitur assensum † datum alicui,ut possit uen-
dere, non facere ut possit obligare, quia cum
dispensatio sit super iure prohibitiuo, argumē-
tum à maioritate rationis non procedit,Frecc.
de subfeud.libr.2.quæst.9. Corbul. de caduc.
ob alien. ampliat.3. in fine Lanar. cons.18. nu.
6.versi. secundo si præmittitur,vbi alia similia
exempla recenset, subiungens, q assensus iste
haber vim inuestituræ, sed inuestitura facta v-
no modo,ad alium modū nequaquam extendi
13 tur,& ideo licentia † nec de persona ad perso
nam, nec de casu ad casum,nec de contractu
ad contractum potest extendi, vt etiam sensit
Rosent.d.c.9.concl.33. & verè extensio licē-
tiæ induceret tacitam licentiam, quæ non ope
ratur. Quare in præsenti casu licentia disponē
di de bonis suis non potest adaptari ad legatū
vsusfructus feudi vxori factum,dato pariter a-
14 lio hærede in proprietate; Quia † licentiatus
simpliciter ad vendendum,alienandum,vel di
sponēdum de feudo,dicitur licentiatus de to-
to feudo in vnicam personam, non autem viri
liter,vel diuisim,seu pro parte in plures perso
nas.Frecc.d.li.2.q.6.& 8.Franc.de Ponte cōs.
57.nu.31.Corbul.de caduc.emphyt.ob alien.
ampliat.3.& 5.Canet.in extrauag.volentes.c.
52.incip.sed quia permittit ista lex.n.10. vsq;
ad fin.vbi optimè loquitur in materia, Mozzi.
de feud.Rubr.ex quib.caus.feud.amitt.n.168.
vers.sed iterum.Scrad.de feud.par.8.c.4.n.15
16.Rosen.de feu.c.9.cōcl.33.n.9.& seq. vsq;
ad fin.Intrigl.de feud.cent.2.art.5.n.35.& n.
80. haberet enim dn̄s tali in casu plures vasal
los,& obligationem diuisam, & ipsius domini
15 conditio† deterior redderetur ob tardiorem,
& difficiliorē feudi deuolutionē, vel caducita
tē.Frec.locis p̄citatis. sanè,vt dixi,vsusfructus
16 † est pars integralis feudi.Im. Soc.& alij ī l.q
vsumfructū,ff.verb.oblig.Paser.cons.63.n.9.
Bamacar.in c.beneficium,n.48.si de feud.de-
func.vbi in proposito subiūgit, quē non posse
testurare feudum retento vsufructu, quia hoc
esset feudū diuidere, ex quo integrū feudū fit
ex vsufructu,& proprietate,& dixit Franc. de
Ponte cons.34.n.14.in puncto vsusfructus feu
di legati,dominiū feudi continere sub se pro-
prietatē nudam,& vsumfructū,& ob hoc dici,
usumfructum esse partem dn̄ij. Non igitur po-
tuit Dn̄s Bottura diuidendo feudū relinquere
eodem tpe vsumfructum vxori, & alteri perso
næ proprietatem,maximè cum tali in casu dn̄s
diceretur habere vnum vasallū penitus sibi in-
17 vtilem ex duob.vasallis;quia pendente † vsu-
fructu in vita vxoris,proprietarius non pōt ser
uire dn̄o,cum non viuat ex fructibus feudi, &
ideo hac ratione non potest cōstitui vsusfru-
ctus super feudo secundum Bologn. in l.1.§.è
contrario.num.142.ff.acquir.possess.Canet.d.
cap.52.nu.13.14.& seq. non (inquam) potest
18 † ab vsufructuaria pēdente vsufructu aliquid
extor-

extorqueri.Morot.conf.98.nu.6. Quocirca fa
19 tendum est,licentiam† disponendi interpreta ri debere,vt vasallus dispensatus possit disponere comodo,prout ipsemet vasallus possidebat,non autem diuersimodè, vt aduertit Fecc. d.quæst.8. col.1. Rosent. d.cap.9. conclus.33. num.9. 10.

Ex prædictis igitur interpretanda est mens testatoris,vt in tali legato, vsusfructus bonorum suorum relicti vxori, non censerit de vsufructu feudi,cū non præsumatur voluisse,quod
20 non potuit, ex quo feudum † non computatur in bonis suis,vt clarè docet Menoch.li.4. præsumpt.142. nu.6.7.8.9. Mandel.d.:consil.442. nume.27.18.& 32. cum alijs præcitatis.Hinc
21 dicitur,feuda † etiam noua non contineri in vniuersali fideicommisso, vt per Cephal.post Soc.& alios consil.523.num.56.& seq. Peregrin.de fideicomm.art.6.num.24.in fine, & in proposito testator nedum reliquit vxori vsum fructum omnium bonorum suorum, sed etiam
22 hæreditatis. At feudum mixtum, † prout est istud,non est quid hæreditarium. licet in hæreditate repertum.D.Surd.consil.151. numer.104.
23 Appellatione inquam hæreditatis † feuda nō venire,maximè si non sunt absolutè hæreditaria,tradit Rosent. de feud. cap.7. conclus.22. & cap.9.conclus.13.& 40.nume. 11. Imo nec etiam appellatione bonorum testatoris,secundum Ceph.consil.523.nu.32.Gozad. consil.26. Affl. dec.14.

Addatur insuper ex abundanti, licentiam debere verificari in personam capacem feudi,
24 At fœmina † regulariter non est capax feudi iu tibus notissimis.

Nec releuat feudum istud esse applicabile vtrique sexui.

25 Respondetur enim,pactum† speciale appositum in licentia debere aliquid operari vltra dispositionem primordialis inuestituræ, ad tradita per D.Surd.consil.34.num.27.& sequ.& ideo venit interpretādum,vt disponatur prius in masculum, & postea seruetur natura feudi, nempe, vt etiam fœmina admittatur in subsidium deficientibus masculis ex ipso inuestito descendentibus,seu in inuestitura comprahensis.si inquam dominus directi nō ignorauit,feudum istud esse pro vtroq;sexu,ad quid apponere in licentia , vt illo disponatur in personam capacem,nisi voluerit excludere primordialiter fœminā à tali dispositione,vti feudi incapacem? Idq; tāto magis dicendū est,cum talis interpretatio cōueniat dispositioni iuris dictātis,
26 vt in cōcessione,† assensu,vel licentia absoluta alienandi data per dñum ipsi vasallo , nullo pacto dicatur extēdi,vt liberè possit disponi in fœminā.Garz.de fœm.ad feud.admitt.&c. lim. 18.Rosent.de feud.cap.9.conclus. 33. nume. 5.& conclus.40.nu.7. Intriglio. de feud.cent. 2.art.2.nu.283.

Et ita ex his satis patet,non obstare doctissima motiua, quæ ex præcitatis luculenter videntur declinata.

Quibus tandem non obest aditio hæreditatis absq; inuentario.nam talis dispositio testatoris, quoad legatum vxoris de vsufructu feudi,
27 est omnino nulla,sed hæres † per omissionē inuentarij non arctatur , quin possit venire cōtra factū defuncti inualidum,vel celebratū contra legis prohibitionem.Gram.dec.93.n.8. Gabr. consil.125.n.6.7. in 1.eum concordantib. per Iol.Lud.concl.16.illat.82.vet.quintò limitatur d.l.à matre.Sur.consil.91.n.6.& consil.143.n.58.
28 Potuisset enim † ipse testator tali actui nullo contrauenire,ita igitur & illius hæres.idem D. Surd.consil.107. nu. 18. Gabr.loco præcitato. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V.D.

SVMMARIVM.

1 *Notario asserenti se falsificasse instrumentum non creditur in tertij præiudicium, etiamsi id dixerit in mortis articulo.*

2 *Testi etiam de facto proprio testificanti non creditur in his quæ tendunt ad infamiam.*

3 *Notarij assertio facta in mortis articulo inducit præsumptionem falsitatis.*

4 *Notarij assertio inducit suspicionem falsitatis, quando alijs indicijs, coniecturis,vel præsumptionibus concomitatur & nu.7.ac 9.*

5 *Falsitas vbi est probanda per testes, requiruntur saltem tres testes & non pauciores.*

6 *Falsitas præsumpta dicitur quando nulla concludens probatio adducitur.*

8 *Præsumptio fundatur in dubio,& verisimili.*

10 *Falsitatis suspicio in vna parte non remouet fidē alterius,in qua suspicio non inuenitur.*

11 *Instrumentum in parte falsum , tunc in totum præsumitur falsum , quando pars concludēter & non præsumptiue tantum probatur falsa.*

12 *Præsumptio ex præsumptione non nascitur , sed ex aliquo signo certo.*

13 *Signa ex quibus surgit præsumptio non per præsumptiones , sed plene probari debent.*

14 *Confessio Notary qualificata circa falsitatem instrumenti debet in totum,& non in parte tantum acceptari.*

15 *Notario asserenti se falsitatem commisisse non adhibetur fides quando plures patitur defectus declara,vt nu. 17.*

16 *Infamis a muneribus non repellitur.*

17 *Delicta commissa extra officium tabellionatus nō reddunt Notarium infamem respectu fidei instrumenti per eum rogati.*

18 *Testi laboranti pluribus defectibus non creditur etiã in casu vbi veritas alias haberi nequit.*

19 *Testis probatio & auctoritas in fama consistit, ita vt testis multipliciter infamis non probet.*

20 *Instrumentis per Notarium rogatis ante priuationem officij notariatus, & condemnationem ob delictum priuatum sequutam semper adhibetur fides.*

21 *Falsi suspicio sola in ciuilibus habetur pro falsitate respectu fides detrahenda instrumento secus tamen respectu pena.*

22 *Instrumentum carere debet omni suspicione, alias non probat.*

23 *Verisimilitudo dicitur cognata natura, & ideo inuerisimilitudo habet falsitatis imaginem.*

24 *Verisimilitudo omnium interpretationum caput est & in conijcienda testoris voluntate primum locum obtinet.*

25 *Qui arguit a verisimili dicitur arguere a ratione naturali, & allegat textum legis.*

26 *Veritas consistit in uerisimili, & Iudex debet illi adharere, non sui contrario.*

27 *Verisimile ubi additur alteri verisimili, inducitur quasi legis prasumptio.*

28 *Consuetum quod non est, nec est verisimile.*

29 *Verisimile non est patrem voluisse frandare filium.*

30 *Attestanti de facto proprio creditur, vtcunque inhabili quando eius assertio alijs prasumptionibus residentibus in indicijs arbitrio adminiculatur.*

31 *Dicto alicuius deponentis de facto proprio tunc statur in damnum alterius quando principaliter datum fuit contra seipsum, & in consequentiam contra alium.*

ARGVMENTVM.

Instrumentum in parte falsum ob uerisimilem assertionem Notarij in totum non redditur falsum, etiam si Notarius patiatur plures defectus extra officium tabellionatus, &c.

Discutitur de substantia decisionis Surdi 135.

CONSILIVM XXXVI.

Actiones meæ a Domino.



Otatio asserti, se falsificasse in-
strumentum, non creditur in
tertij præiudicium, etiamsi di
ctus Notarius id fuerit attesta
1 tus in mortis articulo, † vt
post Specul.& alios tradit D.Surd.consi.173.
nu.80.& seq.& in decis.Mantuæ 107.num.1.
addo Bursat.cons.311.nu.96.& cons.314.nu.
11.& per totum, Morot.cons.17.num.12. So-
la.in antiq.constit. Pedem.tit.de falsis gloss. 4.
num.4.Borell.cons.66.num.41. Polidor. Rip.
de actis in mort.artic.cap.66.vbi ait, talem cõ
fessionem præiudicare tantum Notario, & suis
2 hæredibus, & in simili dicitur, † quod in his,
quæ tendunt ad infamiam, vt est falsum com-
mittere, non etiam creditur testi testificanti de
facto proprio, Anchar.consil.43.Cephal.con-
3 sil.741.num.4.† Inducit tamen huiusmodi No
tarij assertio facta in mortis articulo præsum-
ptionem falsitatis, secundum Mandel. consil.
485.n.4.Crass. de except.c.29.nu.6.

Quando autem huiusmodi assertio fuerit cõ
comitata ab alijs inditijs, coniecturis, vel præ
4 sumptionibus, tũc inducit † suspitionem falsita
tis, ob quam potest Iudex moueri ad non adhi
bendam fidem instrumento, per ipsummet no-
tarium improbato, secundum Bal.cons.252. in
4. prout ita fuit conclusum in decis. prolata
Mantuæ 107.num.7.& per totam.

Vis modò est, an Instrumentum in parte fal
sum ob talem suspitionem falsi orientem ex hu
iusmodi verisimili assertione Notarij, dicatur,
seu præsumatur in totum falsum, nec ne. Quo
in casu aduertendum est, dupliciter considera
ri falsitatẽ instrumenti, nempè verè, & præsum
ptiuè; Tunc (inquam) dicitur vera falsitas, quã
do cõcludenter, & per veras probationes pro
batur, rem aliter se habere, quam in instrumen
5 to legitur, & quãdo † agitur de probanda falsi-
tate per testes, requiruntur saltẽ tres testes, non
6 pauciores, Bal.in consil.403.nu.1.vol.5.† Præ
sumptiua autem, seu suspecta, vel præsumpta
falsitas dr̃, quando nulla concludens probatio
falsitatis adducitur, ita Gandi. quem sequitur
Mandel.cons.99. nu.4. Mascar.de prob.cõcl.
740.nu.2.& 3.In præsenti aũt facti specie, vbi
agitur de falsitate fundata in assertione verisi-
mili Notarij, dr̃ adesse falsitas præsumpta in ve
7 risimilitudine fundata, quia vt dixi, † simplex
assertio Notarij, quoad tertiũ, nõ probat falsita
tem per eum commissam, nisi fuerit adminicu
8 lata, vt per D.Sur.in d.dec.Mant.107.& † præ
sumptio fundatur in dubio, & verisimili, Eue-
rar.In loco a verisimili ante fi.vers.vlt. volo te
9 scire, quo fit, † vt ista dicatur falsitas præsum-
pta fundata in verisimilitudine, vt post Bald.
Crau.& alios probat Mandel. cons.99.nu.6.
& 7.vbi ait, ex tali falsitate suspecta suspitione
hominis iudicem pro sui arbitrio posse moueri
ad non adhibendam fidem tali instrumento;
Nimirum si perillustris Senatus in præcitata
decis. Mantuæ non reprobauit absolutè illud
instrumentum, vti falsum, sed simpliciter pro-
nunciauit, non esse adhibendam fidem illi te-
stamento in parte, seu verbis vitiatis, vel falso
additis.

Cum

Cum igitur talis pars testamenti falsa, sit prę
sumptiuè falsa, non autem verè, & concluden-
ter falsa, sequitur ex illa non posse argui testa-
10 mentum totum falsum, quia † ratione suspitio
nis in parte non remouetur fides alterius par-
tis, in qua non inuenitur suspitio, Bal. in l. scri-
pturæ. nu. 17. C. de fide instrum. Quocirca con
11 clusio dictans † Instrumentum in parte falsum
in totum præsumi falsum, militat quando pars
illa falsa concludenter probatur, & apparet ve
re falsa, non si præsumptiuè tantum, ita Bartol.
Bal. Alex. quos sequitur ibidem Ias. nu. 11. in l.
si ex falsis C. transact. vbi optimè. Aret. col. fin.
ver. Primo casu. distingue, cum concordantib.
per Gabriel. tit. de malefi. conclus. 2. numer. 4.
Mascard. de probat. conclus. 742. n. 17. Diaz.
reg. 348. lim. 1. Foller. in prax. rubr. Item quod
commisit falsitatem. nu. 98. Menoc. lib. 5. præ-
sumpt. a 1. nu. 12. Non enim datur præsumptio
12 præsumptionis, cum † præsumptio ex præsum
ptione non nascatur, sed ex aliquo signo certo
13 Paset. cons. 191. nu. 14. & ideo † signa, ex qui-
bus immediatè debet surgere prę sumptio, non
per præsumptiones, sed plenè probari debent,
idem Paset. cons. 73. n. 6. vbi alios adducit.

Addatur ex abundanti, notarium improban
tem Instrumentum in illa parte vnico contex-
tu verborum subiungere, illudmet instrumen-
tum in reliquis esse verum, legale, & legitimũ.
14 Vnde sequitur, quod cum † huiusmodi falsitas
in lucem prodierit ex sola cõfessione Notarij,
quæ aliunde probari nõ potuisset, in totum de-
bet acceptari talis confessio, non autem scindi
& acceptari in parte tantum, ad tradita per Ma
scard. de probat. concl. 867. nu. 7. Hicron. de
monte q. 16. nu. 18. & seq.

Superest etiam in proposito casu alia diffi-
cultas nõ modica ex eo quod Notarius, qui de
tegit falsitatem verisimilem, pluribus defecti-
bus laborat; quia facit se infamem fatendo cõ
misisse falsitatem; fuit etiam condemnatus de
mandato per assassinium ad committendũ ho-
micidium, postea executum; Nec non & periu
rus apparet, ex quo examinatus, vt reus, primo
per iuramentum asseruit testamentum contro-
uersum fuisse verum, licet postea dixerit esse
15 falsum. Vnde cum tot defectus patiatur † non
est ei in aliquo dãda fides; quia perinde est, ac
si id nõ propalasset, nec verisimilitudo eius as
sertionis põt aliquo pacto supplere talem inha
bilitatẽ ex pluribus defectibus prouenientem,
vt in puncto bñ apud Sur. dec. Mant. 135. quo
loci tamen in fine dicitur, hanc quæstionem re
mansisse indecisam, & consequẽter videtur di
cendum, tale testamentum debere exequi pro
ut iacet in omnibus, & per omnia, nulla habita
ratione illius partis de falso notatæ, cum pro
uera debeat reputari.

Respondetur tamen, articulum male remã
sisse indecisum, cũ potuerit decidi ex infrascri
ptis, licet ex contentis in ea iure meritò remã
serit indecisus, quia aduertẽdum est in pręsen-
ti puncto agi de adhibenda, vel tollenda fide
Instrumento per publicum Notarium rogato,
quo in casu infamia, & defectus concernentes
personam Notarij extra officiũ notariatus non
alterant fidem Instrumenti rogati per Notariũ
facinorosum, & ideo videmus, Notarium ho-
micidam, ac furem, & adulterum, posse se roga
re de Instrumentis, quibus passim fides adhibe
tur; quia Notariatus non est dignitas, sed offi-
16 cium, vel munus, † Infamis autem à munerib.
non repellitur l. nec infamis C. decurio. li. 10.
17 & ita † delicta commissa extra officium tabel
lionatus non reddunt infamem Notarium re-
spectu fidei Instrumenti per eum rogati. Barto.
in l. eadem, §. hac lege. nu. 2. ver. quæro simpl.
ff. ad l. Iul. repetund. Franc. Mar. decisio. 300.
part. 2. Bald. in l. 2. §. miles ff. his qui nota. in-
fam. & in l. exercendis nume. 22. 23. C. fid. In-
strum. cum pluribus congestis per Pacian. de
probatio. lib. 2. c. 21. nu. 110. & 114. cum pluri
bus sequen. Multiplicitas igitur delictorum, &
concursus plurium defectuum consideratorũ
in personam Notarij non tollunt fidem asser-
tioni verisimili ipsius Notarij falsitatem Instru
menti proprij detegentis, eo quia sit pluries in
famis, cum tales infamiæ fuerint commissæ ex
tra officium Notariatus. & consequenter in op
positum enuntiata in d. decis. Mant. 135. diffi-
cillimè applicari possunt casui controuerso,
quia procedunt quando agitur de fide adhi-
18 benda testi, † cui laboranti ex pluribus defe-
ctibus numquam credi debet, etiam in casu v-
bi aliter veritas haberi nequit, vt per Farinac.
de testib. q. 62. num. 80. Secus autem quoad ta
bellionem, cuius authoritas non consistit in fa-
19 ma, sed in decreto superioris, † testis autẽ pro-
batio, & authoritas in fama cõsistit, ideo testis
multipliciter infamis non auditur, ita Bald. in
d. l. in exercendis nume. 22. Pacian. d. cap. 21.
20 nume. 114. vbi alios enumerat; Quinimò † an
te sententiam condemnatoriam, & priuati-
uam officij Notariatus, ob delictum priuatum
perpetratum per Notarium, semper adhibetur
fides Instrumentis per eum ante sententiam
prædictam rogatis. Castrens. consilio 168. nu-
mero 4. in primo, & consilio 103. numero 1.
in 2. Pacian. loco præcitato numero 119. Qua
re concludo assertionem verisimilem Nota-
rij attestantis se falsificasse Instrumentum,
non labefactari sub prætextu, quod Notarius
sit pluribus infamibus delictis irretitus, quia
tales infamiæ non concernunt officium Nota
riatus, nec fidem Instrumentorum per eum an-
tea rogatorum.

Respondetur secundo, quod ad dādam, vel
detrahendam fidem instrumento in proposito
isto, non attenditur assertio notarij, vel infa-
mia, sed verisimilitudo, ex qua oritur falsi su-
spicio, mouens Iudicem ad non adhibendā fi
dē Instro, & ideo licet in præfatis dec. Mantuæ
107. & 135. cōsiderēt assertio, & qualitas No
tarij, vna cū verisimilitudine concomitante il
lius confessionem, attamen sola verisimilitudo
est illa, quę operatur, & dat robur assertioni, nō
e contra; quia verisimilitudo inducit suspitio
21 nem, non ipsa assertio. † Sola enim falsi suspi-
tio in ciuilibus habetur pro falsitate respectu
fidei detrahendæ Instrumento, licet respectu
pœnæ non sufficiat l. iubemus. C. de probatio.
Crau. cons. 641. nu. 3. vbi plurimos adducit, &
cons. 827. nu. 5. versicu. consequenter, & prius
22 cons. 56. num. 19. 20. quia † vacuum esse de-
bet Instrumentum ab omni suspitione, alias nō
probat, Anani. cons. 58. in fin. Præfata autem
suspitio falsi oritur ex verisimilitudine, & inue
23 risimilitudine, ex quo † verisimilitudo dicitur
cognata naturæ, & ideo inuerisimile habet fal
sitatis imaginem, Bal. in l. si extraneus ff. cond.
caus. dat. vbi Ias. nu. 6. latè Menoc. cons. 230.
num. 89. & cons. 248. num. 21. Rimin. iun. con-
24 sil. 274. num. 41. & seq. & dixit † Mascard. de
probat. conclus. 1402. nume. 2. omnium inter-
pretationum caput esse verisimilitudinem, &
in conijcienda testatoris voluntate principalē
locum obtinere, & ibidem nume. 6. subiungit,
25 quod † qui arguit à verisimili, dicitur argue-
re à ratione naturali, & dicitur allegare textū
legis, cum verisimilitudo habeatur pro lege,
26 idem ait Rimin. iun. consil. 493. num. 24. † ve-
ritas, inquam, consistit in verisimili, meritò illi
debet Iudex adherere, non autem sui contra-
rio, Paris. cons. 139. num. 7. in 4. Bertran. con
sil. 57. num. 4. in 2. Rimin. iun. cons. 483. nume.
33. & seq. & cons. 509. n. 89. & seq. Prędictaq;
omnia indubitate procedunt, quando non vni
ca, sed plures verisimilitudines concurrunt (ut
in præsenti casu ex congestis in præcitata de-
27 cis. Mant. 107.) quia † vbi vnum verisimile
additur alteri verisimili, tunc inducitur quasi
legis præsumptio, Bal. in l. si creditoris C. fidei
com. Rimin. cons. 84. nume. 13. & seq. Rim. iu.
28 cons. 379. num. 29. & † quod non est consue-
tum, non est verisimile, Crau. cons. 630. nu. 11.
29 sicuti in puncto isto controuerso, † nec verisi-
mile est, patrem voluisse fraudere filium suum,
Crau. cons. 44. nu. 4. Rim. iun. cons. 239. nume.
96. Quare fatendum est in huiusmodi contro-
uersia, stari debere verisimili mouenti animum
Iudicis ad non adhibendam fidem instrumen-
to de falso suspecto, non autem qualitati, & in
famiæ simplici Notarij præfatum Instrumen-
tum de falso accusantis.

30 Addatur insuper, quod sicuti † alicui atte-
stanti de facto proprio, vtcumque inhabili, cre
ditur, quando eius assertio alijs præsumptioni
bus adminiculatur residentibus in iudicis ar-
bitrio, vt per Farinac. de testib. quæst. 63. num.
221. & seq. Ita etiam Notario de propria falsi
tate attestanti credi debet, quando est verisimi
lis, maximè cum nō fecerit talem assertionem
principaliter contra Prosperum filium suum,
sed principaliter contra se ipsum, accusando
proprium scelus, licet id in consequentiam no
31 ceat proprio filio. † Tunc enim statur dicto ali-
cuius deponentis de facto proprio, alijs con-
currentibus in alterius præiudicium, quando
principaliter dictum fuit contra seipsum, & in
consequentiam cum damno alterius: secus ta-
men si principaliter in damnum alterius fuisset
interrogatus, vt optime declarat Ceph. uiden-
dus cons. 438. nu. 56. Laus Deo.

Et ita ut supra fuit iudicatum a Senatu Man
tuę sub die 14. Nouemb. 1605. in actis D. Chia
carelli, &c.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Calculus non facit quem debitorem absque Iudi eis sententia, uel approbatione.*
2 *Quilibet tutor tenetur reddere rationem.*
3 *Tutor non præscribit reditionem rationis.*
4 *Rationem reddere est quid indiuiduum quod pro parte tantum præstari nequit.*
5 *Vbi ratio redditur insufficienter, locus est iuramenta in litem.*
6 *Liberatus a redditione rationis non dicitur liberatus a restitutione reliquatus.*
7 *Librorum amissio probari debet per claras probationes.*
8 *Tutores ut plurimum sunt infideles, & negligentes.*
9 *Debita non comprehensa in calculo ad commodum tutricis debent addi calculo.*
10 *Erroris emendatio quid contineat.*
11 *Diligens quis dicatur.*
12 *Tutor dicitur in mora si non reddit rationem finita tutela.*
13 *Iuramentum obligat præcisè ad factum, nec potest compleri per æquipollens.*
14 *Tutor tenetur reddere rationem etiam non interpellatus.*
15 *Non creditur libro rationis continenti rationes diuersas a rationibus minorum.*
16 *Probari debet rationes scriptas esse tempore administratæ Tutelæ.*
17 *Tutor non actor rationem reddere tenetur.*
18 *Actor dicitur administrare ad commodum non ad damnum minoris.*
19 *Actor commodo constituatur.*

Li-

20 *Libris actoris non bene constituti non statur in tertij praeiudicium.*
21 *Non creditur scriptis eius, qui non sit vir probus & legalis.*
22 *Iura dispensentia circa tutorem habent locum in curatore.*
23 *Datio curatoris qua requirat.*
24 *Par est non adesse curatorem, & adesse sed illegitimum.*
25 *Curator datus practibus minoris seruare debet ea qua alij seruant.*
26 *Gesta per illegitimum curatorem nullius sunt ponderis.*
27 *Bona tutoris sunt tacita hypothecata pro administratione tutela.*
28 *Ab initio administrationis oritur obligatio pro redditione rationis.*
29 *Bona matris pro administratione sunt obligata filio.*
30 *Sufficit haredi si cedat actiones mulieri pro dote non soluta.*
31 *Confessio non dicitur ficta quando precessit obligatio.*
32 *Confessio dotis recepta nocet anterioribus creditoribus, quando precessit promissio.*
33 *Confessio in parte uerificata prasumitur uera.*
34 *Nemo prasumitur immemor salutis aterna.*
35 *Debitor creditoris soluens non prasumitur credi tor recipientis quod declaratur, nu. 36.*
37 *Dos non potest negari eo colore quod mater tenea tur reddere ratione tutela.*
38 *Scienter soluens indebitum non repetit.*
39 *Donatio non prasumitur.*
40 *Indebitum repetitur quando una pars ignorat indebitum esse.*

ARGVMENTVM.

De ratione administrationis reddenda a matre tutrice, ac de indebitè dotis solutæ repetitione, scite, luculenterque tractatur.

CONSILIVM XXXVII.

Actiones meæ à Domino.



Lura fuerunt allegata in processu aduersus Illustrem Dominum Suardum, quæ tamen haud aliquam vim faciunt, quin ipse audiri possit in sua prætentione, & ut clarius constet de illius bono iure, singula obiecta referam, illis sigillatim responsa accommodando.

Primò igitur fuit deductum, standum esse calculo Bruschi relati in actis ex parte tutricis, cum calculus Casappi tertio loco electi, pluribus scareat erroribus, de quibus in scriptura ex aduerso producta.

Respondetur, quòd quādo fuit electus Bruscus per tutricem fuit etiam electus per D. Suardum eius filium Ascēdus, qui eum in suis relatis calculis valde discreparent, fuit a perillustri Senatu electus pro tertio calculatore D. Casappus, cuius calculus fuit confirmatus iudicialiter, cæteris reiectis; non igitur potest fieri fundamentum in calculo Bruschi, maximè cum non fuerit confirmatus, quia calcu-
1 lus non releuat, † nec aliquem facit debitorem absque iudicis sententia, vel approbatione, l. 2. vbi Bart. Ang. & alij, C. iur. fisci lib. 10. Gabr. conf. 43. n. 3. in 1. Rimin. iun. conf. 338. nu. 47. & 52. Sola in antiq. const. Pudemon. tit. de Minor. decret. Quitationem par. 1. glo. 3. nu. 32. & glos. 5. num. 40. decis. Manr. 116. nume. 47.

Secundò dicitur, non esse aliqualiter imputandum tutrici, vel eius successoribus, si hodie libri rationē non producuntur, vel non reperiuntur, quia cum constet ex actis dictos libros semel fuisse exhibitos, & præsentatos, hoc debet sufficere absque vlteriori onere exhibendi.

2 Respondetur, clarum esse, quemlibet tutorem teneri reddere rationem administratæ tutelæ. cap. qualiter & quando. il 2. de accusat. etiā mater sit tutrix. Soc. conf. 2. in 1. Plott. de iura. in lit. §. 9. num. 8. Cepha. conf. 466. nume. 11. & conf. 678. num. 27. & nedum de gestis durante tutela, seu pupillari ætate filij, sed etiam de gestis post tutelā filio effecto pubere, si constet in administratione continuasse Corn. consil. 255. num. 2. 3. 6. 7. & 8. in 1. Montan. de tutor. cap. 38. nu. 96. Nec semel, sed sæpius constito de errore. l. vnic. C. error. calcul. Noni. conf. 63. num. 17. latè Monta. de tuto. cap. 38. num. 145. & seq. Sola in d. glo. 5. num. 12. quia
3 nec vnquam per temporis, † vtcunque longissimi cursum potest præscribi per tutorem redditio rationis, vt plenè tradit D. Surd. consil. 296. Pleneq; exactè, ac perfectè debet reddi dicta ratio, non autem confusè, imperfectè, vel in folle; latè Montan. de tutelis cap. 38. num. 4. & sequ. Sola in d. decret. quitationem, glo. 3. per totam. ex quibus locis diffusè, & clarè colligitur, in quibus consistat talis redditio rationis probè, & legaliter facta. Hoc etiam
4 addito, quod rationem reddere † tali in casu est quid indiuiduum, ideo pro parte tantū præstari non potest. Bal. in l. si plures num. 17. C. cōdit. infer. Monta. d. cap. 38. num. 93. & seq. decis. Genu. 165. num. 8. in proposito igitur infero, adhue non constare de redditione rationis perfectè facta per tutricem. Quinimo quatenus

nus diei posset rationem reddidisse, non tamẽ excusatur à noua librorum productione, nam ex quo libri non reperiuntur, satis apparere di citur insufficienter rationem reddidisse, & con sequenter locus est iuramento in litem contra
5 tutricem, † vt post Bal. & alios firmat Noni. d. cons. 63. n. 15. 16. & redditio ipsa rationis non implicat librorum traditionem, & relaxationẽ (quicquid dixerit Ruin. cons. 90. nume. 7. 9. in
6 5.) cum etiam liberatus à redditione † rationis non dicatur liberatus à restitutione reliqua tus, in qua continetur librorum relaxatio secũ dum Socin. cons. 190. nu. 6. in 2. & cons. 149. nume. 5. versic. quinimo in 1. Quo fit, vt debeat
7 probari huiusmodi † librorum amissio per testes, & claras, ac perspicuas probationes, alias nõ excusatur tutrix, sed præsumitur dolosa oc cultatio. Anch. cons. 317. cum concordantib. per Solam. d. gl. 3. num. 12. & d. glo. 5. nume. 9. & 11. Plot. de iuram. in lit. §. 5. nume. 36. Bero. cons. 191. nume. 18. 19. in 1. Borgni. de tuto. nu me. 204. Monta. de tuto. cap. 32. reg. 6. n. 9. 10. & reg. 8. n. 8. & seq. vbi post Grat. Soc. & alios ait, quod dicenti se consecisse libros, & postea perdidisse, non creditur, etiamsi iurauerit, sed aliter debet illorum amissio probari. Tutores enim vt plurimum in suo munere sunt infide-
8 les, aut negligẽtes. §. quoniam autem. Authen. vt ij qui oblig. se habe. perhib. res mino. Monta. de tuto. c. 32. reg. 7. num. 3.

Tertio allegatur, tutricem obtulisse redditionem rationis, & Dominum Suardum illam neglexisse, quo in casu mater tutrix dicitur liberata, nec illius hæredes, & successores non informati possunt molestari ex Cephal. consil. 8. & cons. 466. num. 24.

Respondetur, imo constare, quod fuit Do. Suardus filius, qui institit, ac cœpit iudicium contra tutricem, vt redderet rationem admini stratæ tutelæ, vt constat ex processu reprodu cto per Illustrissimum D. Guidum sub die 22. Nouembris 1602. Vnde cum mater viuens nõ reddiderit perfectam rationem, vel erroneam, debet impræsentiarum reddi, & perfectè sub latis erroribus compleri, quia debita, quæ non fuerunt comprehensa in calculo, in damnum minoris, & ad commodum tutri-
9 cis, non excluduntur, † sed debent addi calcu lo, vt post Castr. & alios tradit Monta. d. cap. 38. num. 145. & seq. nam erroris emendatio in computis continet, vt apposita indebitè deleã tur, & † apponenda non apposita apponãtur.
10 Hond. cons. 109. num. 34. in 1. & ita non sumus in casu Cepha. maximè cum pateat cunctis ex actorum inspectione, D. Suardum fuisse causã, vt iudicium inchoaretur, & consequenter fuis se diligentem: quia ille dicitur diligens, quan-
11 do per eum non stetit, † quin redderetur ratio

Boer. decis. 294. Sola in nou. constitut. Pede- mon. part. 2. titul. de articu. probato. gloss. 14. numero 3.

Respondetur secundo, consultationem Ce pha. nedum tutam, sed valde periculosam ap parere, vtcunque etiam D. Suardus fuisset negligens, quia mater tutrix poterat illum iuris medio cogere ad suscipiendam redditionem rationis, & ideo nuncupatim reprobatur a decis. Mant. 184. num. 13.

Respondetur tertio, quod tutor in assumptione tutelæ solemniter iurat rationem reddi turum administrationis tutelæ, reliquatum restituere, ac alia facere, vt est notissimum, & cla
12 rè constat in præsenti facti specie, & † ideo pa tet tutorem dici in mora, si non reddit ratio nem finita tutela, nec per aliquod tẽporis cur sum potest præscribere talem redditionem: la te D. Surd. consil. 296. Modo dico, quod iura-
13 mentum † obligat præcisè ad factum, nec lo cus est implemento per æquipollens. Seraphi. de iuram. priuil. 74. Fachin. libr. 3. quæst. capi tul. 17. Non igitur releuatur tutrix ab onere reddendi rationem per solam illius oblationem.

Respondetur quarto, tutorem teneri ad red dendam rationem etiam non interpellatum.
14 Doct. in clem. † quia contingit. de relig. domi. & est communis opinio teste Socin. cons. 97. num. 17. in 4. Rolan. cons. 49. num. 16. in 1. Sola in antiq. constit. titul. de minor. decret. Quitationem. glo. 2. numer. 5. Monta. de tuto. cap. 38. nume. 44. 45. D. Surd. cons. 296. nume. 25 vsque ad fin. consilij. Quæ redditio rationis est indiuidua, & debet esse perfecta, vt supra di ctum est. Non igitur sufficit oblatio reddendi. Quò fit, vt etiam ego non possim assentire con sul. Ceph.

Quartò dicitur omni in casu standum esse libris D. Lanfranchi Grasseti patris præfatæ tu tricis, & mercatoris Mantuæ circa quasdam parcelas extractas è dictis libris, concernentes administrationem bonorum D. Suardi factam per ipsum Dom. Grassetum, cuius libris indubitata fides dari solet, tum ex commissione du cali, tum ex signo Virgilij, quo bullati reperiuntur.

Respondetur tamen, quod respectu admini strationis tutelæ nequaquam creditur dictis libris habentibus mixtas, & implicitas alias rationes & alia diuersa negotia mercaturæ, ex
15 quo in damnum minoris non creditur † libro tutoris contiuẽti rationes diuersas a rationib. minoris. Soc. cons. 159. colum. 4. in 2. Rolan. cons. 49. num. 31. in 1. D. Surd. cons. 296. nume. 20. vbi alios adducit. Idcircò quoad nego tia tantum spectantia ad mercaturam, seu mercaturæ exercitium, dictis libris credi solet. Ro

ma.

ma.conf.204.col.2.ver.Primo probo. Meno. de arbitr.iudi.Iof.Ludo.conclu∫.29. colum.4. ver.feptimo requiritur. Mandel.conf.719.nu. 7.& tanto magis cum non conftet legaliter ip∫um Graffetum ∫crip∫i∫∫e pareelas tempore ad-
16 miniftratæ tutelæ † fecundum cafuum contingentias, & quotidianas erogationes, cum pof∫et effe, quod ex poft vnico ictu illas ∫crip∫i∫∫et Rom.conf.205.nu.3.Putp.in l. admonendi.n. 200.in fin.ff.iureiur.

Refpódetur fecundo, ip∫um Graffetum nil vnquam habui∫∫e agere cum Do. Suardo, quia ∫uppofito, quod appareret ip∫um admini∫tra∫∫e bona D.Suardi, attamen id egit durãte tutela, & admini∫tratione tutricis, & con∫equenter dicitur admini∫tra∫∫e actorio nomine, quia tutrix admini∫trauit per annos 20. & vltra, & filio adulto, merito ip∫a tutrix poteft conueniri à D. Suardo filio, quia ip∫a tenetur filio reddere ra-
17 tionem, non autem † D. Graf∫etus actor. l. ita autem.§. quod fi quis.ff.admin.tut.l.curator.C. qui.da.tuto.Monta.de tuto.cap.39.nu.70.etfi actor admini∫trauit, id egit nomine, & periculo tutricis, non minoris.§.fin. In∫tit. de curato.
18 Nam regulariter actor † dicitur admini∫trare ad commodum minoris tantum, non autem ad illius damnum.Barb.conf.fin.num.6.in 3. Quinimo dico D. Graf∫etum ∫e intru∫i∫∫e in dicta admini∫tratione, nec fui∫∫e legitimum actorẽ, ∫ed tantum de facto ∫e inge∫∫i∫∫e in bonis minoris, ita tutrici, & perperam toletante, cũ nõ conftet ip∫am tutricem con∫titui∫∫e illum in a-
19 ctorem cum iudicis † decreto, uel authoritate, put requiritur.§.fi.In∫tit.de curat.ubi Doct.& verè fi D. Graf∫etus fui∫set verus admini∫trator bonorum D.Suardi, tutrix non compar ui∫∫et in iudicio, nec onus ∫u∫cepi∫∫et reddendi rationem pro toto tempore annorum viginti & ultra, vt patet ex actis.

Quibus fic ∫tantibus dico, ∫tandum e∫∫e libris Graf∫eti re∫pectu negotiorum ge∫torum inter ∫eip∫um ∫cribentem, & debitorem ∫cri-
20 ptum tantummodo, † non autem in præiudiciũ tertij, cum res fit inter alios acta. Crau. de antiq.tempo.pat. 1.∫ectio.quarto limitatur. num. 71.Menoch.de arb. iudic.ca∫u.91.num.25.& ideo debet credi dictis parcelis quo ad tutricem, cuius nomine, & periculo admini∫trauit, non quoad minorem, qui reputatur tertius hoc in ca∫u. Hinc dicitur, credi debere talibus libris, quoad quantitatem debiti tantum, non quoad ∫ub∫tantiam, quia debet con∫tare, debitorem e∫∫e debitorem, aliàs nulla fides ei datur Crau.de antiq.temp.par.1.∫ectio.vidimus.nu. 9.Iof.Ludo.vbi ∫upra ver. decimò requiritur. Mand.conf.719.nume.6.

Re∫pondetur tertiò, requiri de nece∫∫itate, vt mercator ille, qui libros ∫cripfit, fit vir pro-
21 bus, & legalis, † aliàs non creditur illius ∫criptis. Guid.Pap.decif.44.Rolan.conf.92.num. 6.in 3.cum concordantibus per Iof.Ludo.con clu∫.29.col.2.ver∫.primo requiritur quod mercator: & ideo dicitur, ∫tandum e∫∫e iudicis arbitrio, qui ex rationabilibus cau∫is pote∫t recedere à fide talium librorum, non ob∫tante decreto Principis, vt illis credatur. Mandel. con∫il. 95.col.1.Plura (inquam) requiruntur ad hoc, vt libris i∫tis credatur vigore decreti, ∫tatuti, ordinis, vel con∫uetudinis, de quibus per Io∫. Lud. d. conclu∫. 29. An autem Do.Graf∫etus fuerit vir legalis, patet ex actis, & infra dicendis.

Quinto opponitur, quod Illu∫tr. quondam Dom. Con∫tantius de Pretis admini∫trauit vti curator Domini Suardi illius bona per nonnullos annos, quo in ca∫u aduer∫us illius bona agendum e∫t pro rata temporis, quo admini∫trauit, non autem contra tutricem.

Re∫pondetur enim, D. Con∫tantium fui∫∫e vitricum D.Suardi, & non potui∫∫e illi dari in curatorem. Nam ∫icuti non poterat e∫∫e tutor, ita vetante ∫tatuto Rubr. de tutor. in §. ita nec curator. quia iura di∫ponentia circa tutorem,
22 æquè, imò fortius militant in † curatore.l.2. vbi glo∫.fin.ff.tuto.& cura.dat.Bart.in l.tutores. §.1.ver∫.∫ed ibi benè ff.admi.tuto.laté Rot. decif.89. nume. 14.15.par.2. in nouiff. Addatur, quod in a∫∫umptione curæ, ∫eu illa a∫∫umpta, non fecit reddere rationem ip∫i tutrici de admini∫trata tutela, merito male ge∫∫it, nec in hoc potuit præiudicare minori, & illegitimus curator reputatur.

Re∫pondetur ∫ecundo, quod ip∫e Do. Pretus in a∫∫umptione curę iurauit tantum vtilia facere, & inutilia prætermittere, non autem expre∫∫e promi∫it defendere minorem, illumque indefen∫um nullo pacto fore pa∫∫urum, prout
23 requirebatur ad e∫∫entiam, & validitatẽ ip∫ius curæ. Nam fine tali promi∫∫ione non ∫u∫tinetur datio curatoris. Bar.in l.legitimos.ff.legit.tuto. & in l.fin.§.omnem. C.admi. dicens ex tali omi∫∫ione vidi∫∫e ca∫∫ari, & irritari plures tutelas, & curas: ∫equitur Ia∫.in l.prætor.num.9.ff. oper.nou.nunt. laté videndus Rim. iun. conf. 247.num.10.v∫que 17.& conf.437. nume. 72. & ∫eq.& conf.656.num.17.& conf. 809. nu. 89.Anguil.conf.46.num.18. maximè cum dictus D. Pretus non ∫e obligauerit cum iuramẽto ad faciendum omnia, ad quæ de iure tenetur ∫ecundum Rotam decif.373. nume.3. par. 1.in nouiff. Non igitur habenda e∫t ratio talis
24 curatoris, † quia par e∫t nõ ade∫∫e curatorem, & ade∫∫e, ∫ed illegitimum. Rimin.iun.d.conf. 247.num.16.Anguil.conf.19.nume. 15. Bero. conf.23.nume.5. in 3. & quando in aliqua di∫po∫itione fit mentio de curatore, intelligitur de legitimo, Idem Rim.iun.d.conf.247.nu.8.

Præ-

Prædictaque procedunt,etiam si curator fuerit decretus ad instãtiam, & petitionem minoris, quia nihilominus talis curator dispensatus, vel
25 datus precibus minoris, † debet ea omnia seruare,quæ debet seruare quilibet alius curator. l.si quando.C.inoffi.testa.& in specie notat Anguil.consi.42.n.25. Cum igitur præfatus D.curator fuerit illegitimè decretus,gesta per eum
26 nullius sunt ponderis.† l.1.ff.quod fals.tuto.autho.Bald.consil.173.num.1.in 2.Rolan.consi. 48.numer.18.in 1.Morot.consil.85.colum.1. Adeo quod nil aliud concludendum est in pręsenti articulo respectu Domini Pieri vitrici D. Suardi, nisi quod ipsius vitrici bona sunt obligata D.Suardo priuigno pro mala administratione Dominæ Eleonoræ tutricis eius vxoris,& matris respectiuè præfati D. Suardi eius ex primo matrimonio filij,ex tex. in l. pen. C. in quib.cauf.pign.vel hypoth. Socin. consilio 180. in 2.Montan.de tuto.capit.31. effectu a. numero 35.

Et ita ex prædictis satis patet, nullam vim facere adducta ex aduerso pro Illustrissimo D. Guido, qui tenetur ad relaxationem terratum continuet sarum, & per eum detentarum,cùm fuerint in bonis D.tutricis, à qua ipsemet Illustrissimus Dominus causam habere prætendit. quia bona tutoris sunt (vltra expressam obligationē,de qua in assumptione tutelæ)etiam taci
27 tē hypothecata pupillo,vel minori pro administratione tutelæ.l.pro officio.C.admin.tuto. Quæ hypotheca incipit ab initio administrationis,& pro toto tempore dictę administrationis,non autem nascitur obligatio secundum tēporum varietatem circa malam administrationem.Decia.consi.11. num.103. & seq.in 1.Rimin.iun.consil.587. nu.5.6. & seq. Licet (inquam) durante tutela non sit nata actio aduersus tutorē,nihilominus est nata obligatio, quæ est mater actionis. Nam ab initio administrationis tunc oritur obligatio generalis pro red-
28 ditione rōnis,& restitutionis † reliquatus,&c. specialis autem obligatio nascitur,quando incipit malè administrare.glo.Cyn.Bal.Salic. & alij in d.l.pro officio cū congestis per D.Surd. consil.296.nu.14.15.Quinimo dicta hypotheca etiamsi tutor nil administrauit de bonis minoris;nam per hoc non excusatur.Decia.consil.85.num.3.in 5. & in specie quod bona ma-
29 tris pro administratione sint † obligata filio, probat tex.in l.si mater, C. in quib. cauf. pign. Dec.consi.591.

Pro maiori autem dilucidatione iurium D. Suardi,dico, iuridicam esse additionem illam nouiter per eum petitam faciendam calculo Domini Casappi. Nam clarum est non fuisse numeratam totam dotem promissam quōdam Dom. Vincentio patri D.Suardi per Dominū Grassetum eius socerum, sed tantummodo ducatos ducentum cum promissione residui, asce dentis ad summam ducatorum trium millium inuestiendi in tot stabilibus,vel in extinctionē æris alieni, & persoluendi infra terminum vnius anni à die instrumenti dotalis,vt ex dicto instrumento videre est:qui Dominus Vincentius decessit vix anno finito,in quo debebat erogari dictum residuum dotis, vt colligitur ex actis,adeo quod non constat fuisse numeratum dictum residuum. Imo in calce inuentarij facti à tutrice dicitur fuisse solutum, vt in lista inferius registranda, de qua non apparet, & non creditur ralato non constito de referente, iuribus notis.Qun fit, vt non sit habenda ratio dotis promissæ, & non solutæ, sed solum illorum ducatorū 200. adeo quod sufficit Dom.Suardo, vt cedat actiones matri suę, maximè cum
30 nec ipsi D.Vincentio,nec D. Federico † eius filio aliqua culpa, vel negligentia possit imputari circa dotis exactionem, vt resoluit Paris. consi.95. nu.6. in 2.Maximè cum non constet, D. Vincentium vnquam confessum fuisse, se dotem totam recepisse,iuxta tradita per Gabr.consi.146.nu.9.& sequ.in 2.Conferunt adducta per Boer.decis.309.

Male igitur se gessit Do.Grassetus, quando numerauit totam summam ducatorum trium mille Dominæ Eleonoræ eius filiæ transeunti ad secunda vota,seu D.Constantio eius secundo viro, recipiendo a filia iurium cessionē pro recuperatione dictæ quantitatis in bonis Do. Federici minoris. Nam ex quo non fuerunt in prima dote numerati nisi ducati ducentum,ipse minor non erat debitor in maiori summa. Quinimo cum in calce inuentarij prædicti legatur, Dominum Grassetum recepisse scutos centum & triginta septē in tot vestibus, sequitur fuisse satisfactum de ipsis ducatis ducētū. Nimirū si ipse Grassetus noluit cōparere in iudicio secūdi decreti bonorū dicti minoris, vt cōstat ex sententia generali ꝓmulgata in dicto iudicio,sibi optimè conscius, quod non poterat probare solutionem dicti residui dotis, sed bene e conuerso satisfactionem ducatorum illorum 200.per eum habitam in tot vestibus,vt dixi. Fuit igitur exclusus Dominus Grassetus, cum non comparuerit in dicto iudicio.

Et sicuti male se gessit Du. Grassetus pater, ita pessimè se gessit Domina Eleonora filia,quatenus in calculo Bruschi petijt dotem semel habitam à patre, vt in instrumento dotis Domini Constantij eius viri,cuius instrumenti,& solutionis dotis optimam habuit scientiam ipsa Domina Eleonora tutrix, quia fuit præsens instrumēto,& cessit iura patri in bonis minoris pro dote integre recepta, ac sibi persoluta. Adeo quod ex his optimè dignoscitur qualitas

litas personarum præfatorum patris, & filiæ erga Dominum Federicum, tunc minorem, inde census, & ab omnibus destitutum.

Ex quibus apertissimè constat, audiendum esse Dominum Suardum petentem, quod adda tur calculo Casappi dos bis soluta matri, nã fuit illi semel soluta à Domino Grasseto, vt in instrumento dotis Domini Constantij, & iterum per D. Federicum, vt in instrumento finis sibi factæ à matre per paucos dies ante illius obitum, de quo in actis.

Nec dicatur dictam finem esse confessionatam, & consequenter non posse præiudicare creditoribus ipsius confitentis.

Respondetur enim, quod D. Federicus eius filius ignorabat Dominam Eleonoram habuisse dotem, quando ad secunda vota conuolauit, & ideo si iterum soluit, verè soluisse præsumitur, sed ignoranter, quia in instrumento primæ dotis datæ Domino Vincentio enunciatur cõstitutio dotis duc. 3000. & obligatio, ac promissio mariti de restituẽdo d. dotem in omnem casum dotis restituendæ. Quo fit, vt cum præcesserit obligatio, & promissio patris prædefuncti, & mariti respectiuè, sequitur confessionem illam matris fuisse veram, liberatoriã,

31 ac præiudicialem, † non autem fictam, vel simulatam. l. in contractibus. C. non nume. pecu. & veriorem ait Ruin. consil. 183. colum. fi. ver. Quinimo verius in... Ios. Lud. decis. Perus. 66. num. 25. Mascar. conclus. 566. nu. 7. Rim. Iun. cons. 779. num. 34. & clare dixit D. Surd. consil. 397. num. 34. 56. confessionem dotis rece-

32 ptę nocere anterioribus creditoribus, † quando præcessit promissio, Idem probat Magon. decis. Floren. 68. num. 10. & præcipuè concurrente lapsu temporis opponẽdi exceptionem dotis non habitæ, vel restitutæ: Ios. Ludo. d. decis. Perus. 66. nu. 37. & de communi Burs. consil. 31. num. 42. 44. Rimin. iun. cons. 180. num. 15. & seq. & tanto fortius prædicta militant in præiudicium posteriorum creditorum, & causam habẽtium ab ipsa confitente, maximè post tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis, vt in præsenti casu, in quo etiam concurrit verisimilitudo. Ita Anch. quæst. 32. nu. 7. & seq. in 2. Ios. Ludo. d. dec. 66. nu. 39. 40. de cis. Mant. 116. nu. 2.

Respondetur secundo, dictum Instrumentũ continere confessionem habitæ dotis, & donationis propter nuptias vna cum lincellis. Modo ex testibus illis duobus examinatis fuit probata veritas confessionis in parte, nempè ipsam D. Eleonoram plures denariorum quantitates recepisse à quondam D. Grasseto, nomine tamen Domini Federici, & ab ipsomet Domino Federico ad computum crediti sui confessati.

33 Vnde sequitur conclusio, † quod confessio in parte verificata præsumitur vera. Ios. Ludo. d. decis. 66. numer. 24. Rimin. iun. consil. 180. numer. 6. D. Surd. consil. 151. num. 90. & cons. 397. num. 7.

Respondetur tertio, quod tempore celebratæ confessionis ipsa Domina Eleonora declinabat ad occasum, & paucis diebus superuixit non igitur est verisimile, quod voluerit conficere, & confectum relinquere Instrumentum fictum, & simulatum in perniciẽ animæ suæ, & immemorem fuisse salutis æternæ. latè Rimin.

34 iun. consilio 39. numero 24. 25. † vbi alios adducit.

Nec vim facit, si dicatur, prout etiam deductum fuit ab Illustrissimo aduersario, non esse verisimile, quod Dominus Federicus dotem, & nuptialem donationem soluerit matri, cũm ipsi fuerit matris, & tutricis suæ fuerit creditor ratione administratę tutelæ; sed potius dotem, & donationem prædictam retinuisse, seu compensasse. Ideo debitor ex vna causa creditori soluens non præsumitur econuerso creditor

35 recipientis, quia si fuisset, non soluisset, sed illud debitum ad computum sui crediti retinuisset. l. si cum dos. ff. rerum amot. Mascar. conclu. 1318. num. 29. Bimi. cons. 172. num. 25. & pręcipuè ex eademmet causa, vt declarat Bertaz. cons. ciuil. 118. nu. 17.

Respondetur enim id procedere, quando scienter soluit, secus si ignoranter, & erroneè, vt præsumitur, & patet ex præcitatis, & infra referam.

Respondetur secundo, oppositum militare, concurrentibus tamen alijs coniecturis cum

36 dicta præsumptione, † alias secus. Bald. in l. siquidem nu. 3. C. transf. vbi Sali. nu. 2. in fin. Ias. num. 3. in fine. Hond. cons. 47. num. 34. in 1. At hic potius colliguntur coniecturæ contrariæ,

Respondetur tertio, nõ potuisse Dominum Suardum negare dictam solutionem dotis, & donationis petitam à matre. siquidem tempore solutionũ, & finis celebratæ de anno 1594. in quo tempore pendebat redditio rationis, D. Suardus filius nondum erat creditor matris occasione administratæ tutelæ, quia fuit declaratus creditor tantummodo de anno 1599. vigore calculi Casappi tertij calculatoris, & cõfirmati à perillustri Senatu, quia, vt dixi, solacõfirmatio iudicialis calculi facit aliquem creditorem, & debitorem, non calculus ipse: adeo quod tempore dictarum solutionum, & finis, creditum D. Suardi erat illiquidum, vnde licet penderet redditio rationis, non poterat D. Suardus negare matri tutrici dotis suæ restitutionem, & solutionem donationis propter nuptias, licet ipsa dos esset affecta onere hypothecæ pro redditione rationis administratæ tutelæ, vt late probat Neguf. de pignor. 1. tum,

37 memb.5.par.num.36.& seq. Borgni. de tuto.
nume. 219. vbi ait ita Florentiæ fuisse iudica-
tum,& plures adducit,& sequitur Peregr. con
sil. 100.col.1.in 1.

Tandem si replicaretur, quod scienter sol-
uens indebitum,non potest illud repetere l. 1.
38 ff.cond.inde.l.campanus.ff.ope.liber. l.qui se
debere.C.cond.indeb. l.lex cum de indebito.
ff. probatio. Vnde cum semel dotem accepe-
rit ipsa mater,quando secundas nuptias contra
xit,non debuit illam D. Federicus iterato sol-
uere, & soluendo sibi præiudicauit.

Respondetur enim D. Suardum ignorasse
tunc temporis celebratæ finis, & solutionum
factarum dotem iã ipsi matri fuisse solutã,quæ
39 ignorantia D.Federici præsumitur, † cum do
natio non præsumatur, vt in terminis tradit Pa
set.cons.111.num.50.Glo.Barto.& alij in d.l.
cum de indebito.ff. probat. & sufficit ad indu-
cendam repetitionem indebitè soluti, vt vna
40 partium ignoret indebitum esse, † quod solui
tur,& credat esse verum debitum. l. si ego.vbi
Castr.& alij.ff.si cer.petat.Ias.in l.1. nume.12.
vers.prædictam regulam.ff.cond. indeb. Dec.
Maine.& Cagnol.in l.cuius per errorem.ff.re-
gul.iur.Meno.lib.3.præsumpt.31. num.8. Imo
& Domina Eleonora tutrix (fortasse oblita do
tis semel acceptæ ob curriculum multorum an
norum cum memoria hominis sit labilis) exe-
git dotem tamquam sibi verè debitam,& ideo
vti verum debitum curauit apponi in calculo
Biuschi, merito datur repetitio Dom. Suardo
eius filio.

Quo autem ad errores calculi D. Casappi scatentes ex instrumentis, & parcelis productis per Illustrissimum D. Guidum, satis patet ex prædictis de illis non esse curandum,& pręcipuè cum illis omnibus detur accomodatum responsum in scriptura vulgari idiomate scripta,& producta per dictum Dominum Federicum,ad quam me refero, ne semel dicta repetam. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V.D.

SVMMARIVM.

1 Possessio probari potest per testes.

2 Possessio antiqua uim habet instrumenti.

3 Imperscriptibilia prascribuntur per tempus immemorabili, quod habet vim tituli a Principe habitè.

4 Regalia prescribũtur per tempus immemorabile.

5 Possessio lignandi, & pascuandi, siue iusta siue iniusta non potest turbari donec possidens legitime conueniatur coram ordinario.

6 Accusatio damni datè duo copulatiue requirit, quod accusans sit in possessione rei accusata tẽpore accusationis, & quod accusatus nõ possideat.

7 Mens statuentium, & causa finalis regula, & regulantium colligitur ex prefatione ipsius regula, vel legis.

Actus quilibet ampliatur, declaratur, & restringitur ex proemio.

8 Municeps, & uicinus ille dicitur, qui munera subit.

9 Habitare in loco dicitur ille, qui pro maiori parte habitat, & vbi maiorem partem bonorum habet.

10 Ius pascuandi est de iure naturali, sicut ius venandi, & piscandi.

Statutum probibens iura pascui, uti iuri naturali contrarium, dicitur inutile.

11 Confessio sindici uniuersitatis praiudicat ipsi uniuersitati.

12 Statutum tollitur per usum contrarium, desuetudinem, non vsum, & etiam per vnicum actum contrarium, ad instar priuilegij.

13 Lex debet esse vniuersalis, alias si contineret personalitatem saperet monopolium, & non esset seruanda.

14 Lex inaqualiter onera distribuens subditis, ut iniusta, non est seruanda, & nu. 21.

15 Communitas & uniuersitas hominum inferiorum non habet rempublicam, nec merum imperium.

16 Communitas, & uniuersitas superiorem recognoscens non potest condere statuta, nec per ea probibere ne ciues habitent extra locum, minus penam imponere, uel mulctare & nu. 18. ac 28.

17 Ciuitas alteri subdita licet possit condere statuta concernentia administrationem rerum suarum, non tamen pœnam imponere.

Pœnam imponere est quid iurisdictionis, & regale quod prascribi nequit.

19 Maior pars non potest disponere in praiudicium unius dissẽtientis in ijs qua sunt pluribus communia, & nu. 27.

20 Pascua, & nemora uniuersitatis sunt communia omnibus, & singulis.

22 Dispositio contra ius libertatis non tenet.

23 Domicilia plura quilibet habere potest, & per secundum assumptum non amittitur originale.

24 Causa naturalis in concursu praualet accidentali.

25 Priuilegia naturalia non amittuntur ubi non amittitur domicilium naturale.

26 Verba statuti debent proprie interpretari.

29 Verba tenere locum, & focum intelliguntur, pro tenere familiam.

30 Faciens aliquid iussu Iudicis excusatur a dolo & culpa.

31 Possessio iuris pignorandi probatur per duos testes secundum receptiorem sententiam.

32 Instrumentum inducit notorium.

33 Statutum dicitur esse in uiridi obseruantia, sem

per

per loqui, semper terrere, & in dubio usu receptum.

34 *Statutum ubi est clarum non est ulterius investigandum de ratione.*

35 *Confessio authoris, vel patris inducit notorium, & nocet filijs heredibus, ac etiam singularibus successoribus.*

36 *Assentiens actui, vel dispositioni praeiudicat iuribus suis.*

37 *Statutum, seu ordinatio quod non habitantes non fruantur bonis, nec privilegijs Communitatis ut concernens publicam utilitatem, & bonum ordinem vivendi, est omnino servandum, ita ut non possit adimpleri per aequipollens, vel subsistitutum, si adsit clausula irritans.*

38 *Universitas habet iurisdictionem in his quae homines habent simul facere, licet omnino careat iurisdictione etiam absque principis confirmatione.*

39 *Universitas habet ius etiam prohibendi viam ex iusta causa.*

40 *Statuta vicinorum valde operantur ad interpretationem & observantiam alterius loci vicini, & illis in dubio statur etiam in onerosis.*

41 *Domicilio originali renuntiare non potest habens plura domicilia.*

42 *Statuta, consuetudo dubia, & ambiguum privilegium declarantur ex observantia subsequuta, etiam ut extendantur contra ius, & numero 44.*

43 *Qualitas posterior possessionis declarat quid a principio fuerit intentionis.*

45 *Sententia facit de albo nigrum, & mutat vincula naturalia maxime si sit confirmata.*

46 *Statutum utcunque invalidum tenet, si ita in casu occurenti aliquando fuit observatum.*

47 *Praescriptio non requiritur circa observantiam statuti, sed solum quod aliquando ita fuerit observatum.*

48 *Possessionem suam qui melius probavit obtinere debet.*

49 *Testes magis verisimilia deponentes in concursu alijs praeferuntur.*

50 *Testes contra producentem deponentes optimè probant.*

51 *Consuetudo eatenus operatur, quatenus praescripta reperitur.*

52 *Praescriptionem allegans tenetur concludenter probare eam fuisse completam ante litem motam.*

53 *Accessione praedecessorum, seu auctorum uti volens ad probandum ius pascendi, tenetur probare, quisnam ex praecessoribus tali iure fuerit usus, seq; esse illius haeredem.*

54 *Testes deponentes de tempore immemorabili debent esse aetatis annorum quinquaginta quatuor.*

55 *Tempus immemorabile probare volens debet articulare de hoc esse communem opinionem, & famam, nec in contrarium extare hominum memoriam.*

56 *Titulum suae possessionis probans caeteris praetendentibus est praeferendus.*

Titulus probatur etiam ex sententia.

57 *Sententia inter alios, in, & ex eadem causa lata alijs, & cuilibet tertio praeiudicat.*

58 *Tempus immemorabile regulariter reputatur per spatium centum annorum.*

59 *Possessio per aliquem de universitate, lege resistente, acquisita dicitur nomine universitatis, & non proprio quesita.*

60 *Ius vel statutum ubicunque expresse resistit semper potest allegari mala fides adversus tempus utcunque longissimum, ita ut non prosit iuris error.*

61 *Iniustè possidens potest a possessione amoveri.*

62 *Detentori spoliato non datur restitutio per remedium possessorium.*

63 *Licentia personalis personam non egreditur, & cum persona finitur.*

64 *Duo non possunt simul in solidum unam rem possidere.*

65 *Onera subire tenetur etiam alibi commorans.*

66 *Dispositio legis non cessat una ex pluribus rationibus cessante.*

67 *Statuto contra non habitantes disponente non dicitur satisfactum per subiectionem onerum, nisi concurrat etiam subeuntium habitatio.*

68 *Statuti modus, & forma impleri debet, stante clausula irritante, nec sufficit ipsius rationi satisfieri.*

69 *Habitare in loco non dicitur qui in illo non moratur comedendo, & bibendo.*

70 *Domicilium propria personae alio transferens incolatum deseruisse dicitur & omnia privilegia loci deserti amittit & nu. 84.*

71 *Fundans se in tempore permisso ad utendum pascuis id debet probare.*

72 *Testes non deponentes per verba capituli sed dicentes capitulum esse verum non probant.*

73 *Communitas potest ex consuetudine acquirere iurisdictionem, & imperium.*

74 *Ius pascendi ex causa per universitatem saltem de facto prohiberi potest, sicuti Princeps potest prohibere occupationem, & venationem.*

75 *Allegans statutum fuisse sublatum per contrarium usum debet probare.*

76 *Absuisse non dicitur qui diu longe non stetit.*

77 *Statuto non dicitur contrafactum quando necessitas, vel ab alia iusta causa recedendi subest.*

78 *Statutum non potest tolli per solam partem populi.*

79 *Interpretatio contraria semper fieri debet ad validitatem, & observantiam statuti.*

Uni-

80 *Vniuersitas dicitur habere mixtum imperium.*

81 *Statutum arctans ciues ad habitandum dicitur fauore publico editum.*

82 *Confirmatio statuti arctantis ciues ad habitandum facta à superiore potius dicitur facta ad decorem, quam ad necessitatem.*

83 *Lex, uel statutum ob bonum publicum, & ex rationabili causa potest fieri in prætudicium particularium personarum.*

85 *Probatum iuridice dici nequit quod non fuit in actis articulatum.*

86 *Habitare quis non dicitur cum familia in loco in quo tenet vnum vel duos seruos, sed vbi tenet uxorem, filios & familiam.*

87 *Verba personalitatem importantia dicuntur ad oculum demonstrantia.*

88 *Vniuersitas potest facultatem pascuandi alterare, & moderari.*

ARGVMENTVM.

Legi, vel statuto deneganti municipibus habitantibus extra locum, & territorium, vsum, & participationem bonorum uniuersitatis, non dicitur satisfactum per simplicem quorumcunq; onerum solutionem, & subiectionem, sed requiritur realis habitatio cum tota familia, &c.

CONSILIVM XXXVIII.

Actiones meæ à Domino.



Requisitus pro consilio decisiuo in causa vertẽte inter Vniuersitatem hominum Vallis Plebis Tesini ex vna, & Dominos fratres de Buffis ex altera, diligenter inspecta magna mole processus, optimeque ruminatis hinc inde tam in actis, quam in iuris allegationibus doctissimè deductis, & allegatis, resecatis superfluis, iura partium referam, & declinatis contrarijs, meum in præsenti controuersia votum propalabo, eo breuiori calamo, quo fieri poterit. Et omissa disceptatione instantię, de qua in principio processus, quæ respicit iuris apices, ad merita causæ viriliter deueniendo, prout vnumquenque bonum, & oculatum iudicem decet, partium vrgentia fundamenta deducam.

Et primo, pro Dominis fratribus de Buffis facit, quod pignorationes cõtrouersę nequeãt confirmari ex eo, quod ipsimet fratres, & illorum maiores a tempore immemorabili citra semper fuerunt in pacifica possessione vtendi bonis communibus Vniuersitatis, prout faciũt cæteri vicini, vt per testes ipsorum de Buffis super primo, & secundo capitulis, nempe Granellum fol. 777. & seq. Oliuerium fol. 785. Bieram fol. 791. Buffam. fol. 797. Marchetum fol. 800. Rizzam fol. 807. Rosam fol. 816. Fabrũ fol. 833. Oliuerium fol. 822. Durum fol. 827. Textorem fol. 846. Collam fol. 856. Qui omnes fere de visu, & certa scientia ipsorum de-
1 ponunt. Nec ambigitur, † possessionem posse probari per testes, Rolan. cons. 90. num. 6. in 2.
2 Possessio † autem antiqua vim habet instrumẽti. Idem Rolan. consil. 3. num. 96. & sequ. in 1.
3 & per † tempus immemorabile impræscriptibilia præscribuntur, cùm habeat vim tituli à Principe habiti. l. 3. §. ductus. ff. aq. quotid. Ce-
4 pha. cons. 342. num. 38. Ideo per † tempus immemorabile præscribuntur regalia. cap. super quibusdam. §. præterea de verbo. signific. Hening. Gode. consil. 3. nu. 24. Brocholt. de feud. titul. de regal. numer. 15. Hinc fit, quod posses-
5 sio † lignandi, & pascuandi siue iusta, siue iniusta, non potest molestari, nec inquietari, donec legitimè conueniatur possidens coram ordinario. l. 2. ff. vti possid. Borgn. decis. 13. nume. 15. in 1. Vana igitur redditur accusatio præfatorũ fratrum sub prætextu damni dati, quia ad talẽ
6 accusationem † duo requiruntur per concursum. Primum vt accusans sit in possessione rei accusatæ tempore accusationis. Secundum quod accusatus non possideat. l. 1. ff. vti possid. Bocacc. de manutent. cap. 14. nume. 2. quilibet enim etiam prædo manutenendus est in sua possessione, iuribus notis.

Secundo, isti fratres omnia munera realia, personalia, & mixta persoluerunt, & subierũt, vt per eorum testes super cap. 5. 13. & 14. exercendo officium Iurati massarij, & alia onera sustinendo à solis vicinis, & habitantibus solita sustineri. Quod etiam elicitur ex libris massariorum, & iuratorum, vt in processu fol. 503. & seq. idem asseuerat Petrus Gassi. testis Vniuersitatis fol. 765. Quo fit, vt ordinatio, seu lex non sit curanda. Cagno. in l. si quis maior. nu. 218. C. transac. Serad. de feud. par. 10. sectio. 20. num. 262. & 339. Imo dicitur, quod lex illa, de qua cõtrouertitur in processu, cuius verba inferius recitabo, cum loquatur de habitantibus in regionibus longinquis, ac onera publica non subeuntibus, vt in exordio d. regulæ, seu ordinationis, de qua in processu fo. 28. & fol. 462. & alibi sępe, non valeat compręhẽ-
7 dere Dominos Buffas. ex † pręfatione (in quã) dictę legis, vel regulę colligitur qualis fuerit mens statuentium, & causa finalis ipsius regulę, & regulantium. Caballi. milleloq. 681. Cassan, in consuet. Burgun. in princ. colum. 9. Sola in antiq. const. Pedem. titul. de feud. decret.

vo-

Yolant.par.2.glo.1.num.16.& seq. Ideo quili bet actus ampliatur,declaratur, & restringitur ex proœmio.Gabr. consil. 155. colum. 1. in 2.
8 Modo in proposito ille † dicitur vicinus, & municeps,qui munera subit.Bartol.in l.1.ff.ad municip.

Tertio videtur facienda præfata pignoris reuocatio, ex quo aduersus regulæ metas vi-deatur emanata.Nam tenentes locum,& focũ in Tesino debent participare de bonis communalibus, taliter inquam cantant verba regulæ; sed fratres de Bussis semper tenuerunt domum apertam,& fumantem in pago Plebis,vt per eorum testes,de quibus in processu f.780. 797.808.817.& per duos testes ipsius Vniuer
9 sitatis,de quibus fol.747.& 751. & ille † dicitur habitare in loco,qui pro maiori parte habitat.Bartol.in l.eius qui.§. si quis negotia.ff. ad municip.& vbi habet maiorem bonorum partem.Decia.cons.97.nu.7.8.in 2.

Quarto incongruo, ac intempestiuo tempore fuit relaxata præfata pignoratio,quando scilicet omnibus permissum est, vti quibuscunq; pascuis,& præcipuè Prædalen,& Boualen, vt per testes,de quibus in processu fol.783,804. 819. Quo in tempore fratres prædicti, & eorũ maiores semper pacificè dictis pascuis vsi sunt ad commodum suorum animalium, vt per dictos testes;sed factum tempore,& lege permittente pœnam non meretur.

10 Quinto ius † pascendi,seu pascuandi est de iure naturali,sicuti ius venandi,& piscandi: ergo inutile statutum dicitur prohibens iura pascui vti iuri naturali contrarium, Crau.consil. 643.num.4.

Sexto huiusmodi regulæ fuit derogatum per cõtrarium vsum, vt etiam fatetur sindicus
11 Vniuersitatis fol.281.& 355.cuius † confessio præiudicat vniuersitati. Natta consil. 142. nu.21.Cache.dec.39.nu.36.& clarum est,statu
12 tum † tolli per contrarium vsum ad instar priuilegij.Decia.cons.24.n.129.in 1.Imo fortius per desuetudinẽ,& non vsum.Rol.cons.99.n. 5.6.in 2.Brun.cons.207.col.1.Quinimo etiam per vnicum actum contrarium,teste Bal.in ca. cum accessissent.nu.19.extr. de constit.

Nec dicatur,quod absentantes(quorum vigore deducitur cõtrarius vsus prædictus)id fecerunt cogente paupertate,vel necessitate, vt videtur innuere præfatus sindicus,prout in actis.

Quia respõdetur,legem,& regulam omnes, & singulos vicinos subditos, & habitantes cõ
13 præhendere indistinctè, quia lex † debet esse vniuersalis,alias si contineret personalitatem, saperet monopolium, & non esset seruanda. Bal.in c.cùm omnes.num.1.de constit.Anch. in repet.cap.1.de constit. Hinc dicitur legem
14 † non æqualiter subditis onera distribuentẽ, vti iniustam,non fore seruandam.ex ea in c.canonum statuta.nu.326.& seq.de constit.

15 Septimo Communitas † hominum inferiorum, & illorum vniuersitas non habet rempublicam.gl.in l.respublica.C.qui ex caus.maio. nec merum imperium.l.1.ff.dam.inf.Bal.in d. c.cum omnes.num.22.& seq. Ideò non potest
16 statuta † condere,& consequenter nec per statutum prohibere,ne ciues habitent extra locũ, cùm sit quid competens ciuitati superiorem non recognoscenti,ideo nõ potuit pœnam imponere,nec mulctare.Ias.in l.1.nu.15.ff.si quis
17 iusdi.non obtemp.& licet ciuitas † alteri subdita possit statuta condere concernentia administrationem rerum suarum, non tamen potest pœnam imponere,cùm id sit quid iurisdictionis,& quid regulæ,quod præscribit ne quit vllo tempore.Brun.cons.120.colu.3.& 4.& de-
18 putatos, † vel consiliarios villarum non posse pœnas indicere probat post Barto. idem Brun. cons.85.num.4. & ciuitatem non posse condere statutum priuatiuũ iuris alicuius tradit Exca in d.capit.cum omnes.numero 20. vbi subiungit etiam, quod si omnes de villa volunt acquirere nouum dominium in alia villa, & vnus solus vult permanere in villa priori, vel antiqua, plus valet vna vox contradicendo pro se, quam aliorum contra se. Ratio est in
19 promptu;quia in ijs,quę † sunt communia pluribus,vt singulis,maior pars non potest disponere in præiudicium iurium vnius contra illius consensum.Antonius Burg. in dicto capitulo cum omnes. numero 157.& 197. Modo
20 in proposito pascua, † & nemota Vniuersitatis sunt communia omnibus, vt singulis. Lose. de iur.Vniuers.part.3.capitulo 1. Botel. consilio 9.numero 9. 10. 11.& 19. vbi post multos affirmat, Communitatem non posse diminuere iura pascui in præiudicium eorum, qui illis liberè potiti sunt. Et statutum factum in odium particularium personarum non tenet, vt in casu isto, in quo videtur data opera factum in odium fratrum de Bussis, & Syndicus Vniuersitatis in processu folio 281.& 355. ait regulam controuersam non ligare pauperes, ergò lex diceretur specialiter contra diui
21 tes promulgata, quò fit, † vt nullius sit ponderis, Botel. dicto consilio 9. numero 6. cum lex debeat æqualiter subuenire pauperibus, & diuitibus.Barto.in l.1.numero 4. C. apoch. libro 10.

Addatur insuper, confirmationem ordinũ factam de anno 1598. continere verba excedẽtia dispositionem dictorũ ordinum:siquidẽ in ordinib. dr̃,quod volentes participare de bonis cõibus,debeant tenere locum, & focũ. At in confirmatione dicitur, quod in dicta villa debeant habitare cum tota familia, &

semper interuenire publicis congregationi-
22 bus. Quæ dispositio † tamquam contra ius libertatis non tenet. l. Titio centum. §. Titio centum. ff. condit. & demon.

23 Octauo quilibet † potest habere, & tenere plura domicilia. l. 1. C. mun. & orig. lib. 10. & per secundum domicilium assumptum non amittitur originale. l. assumptio. ff. ad municip.
24 & dici solet, quòd in concursu † causæ naturalis, & accidentalis præualet naturalis. l. qui ha-
25 bet. vbi Barto. ff. tut. si igitur non amittitur † domicilium naturale, ergo nec naturalia priuilegia, ad trad. per Bart. in l. fi. §. item rescripserūt. ff. ad municip. & vnusquisq; potest duobus in locis onera subire, in vno personaliter, in altero per substitutum. Adeo quòd non videtur obstare dicta ordinatio, quia etiam faciens per alium, dicitur facere per seipsum, utcunque ver-
26 setur in materia statutaria, in qua verba † debent propriè interpretari. Ang. de malef. ver. Sempronium mandatorem. nu. 14.

Nono, quando quis, non obstante absentia à loco originis, aliquando participauerit de bonis communibus, sciente vniuersitate, non potest exinde vniuersitas illud ius quæsitum per nouam legem auferre, ex quo præfata participatio est communis oībus, vt singulis; & conse-
27 quenter maior pars † populi nequit aliquid statuere in vnius etiam solius præiudicium absque illius consensu. l. per fundum. ff. seru. rust. Fel. in c. cùm omnes num. 18. de constit. facit Oldr. cons. 36. Maxime cum condere legem sit meri imperij. Quò fit, vt cum villa Tesini ca-
28 reat iurisdictione, non potuit † legem condere, maximè inscio Principe. Bal. in l. humanum 4. notab. C. legib.

Econuerso pro vniuersitate plura possunt in medium adduci: sed prius pro maiori dilucidatione, verba ordinis referam, de quib. in quioto capitulo nouarum regularum, & ordinationum factarum per dictam venerabilem vniuersitatem, ac in processu registrato fol. 467. à tergo nempè.

Item hanno statuito, & vogliono, che tutti quelli, che sono, & prætendono essere vicini della Villa, & habitano fuor della Villa di Pieue, debbano in casa sua far, & tener fuoco, & luoco. Altrimente mentre ch'essi staranno fuora della villa, hanno statuito, & deliberato, che non habbino à goder delli beni communi, nè in ben nè in male; nè debbano sentir vtile nè danno fin tanto, che ritorneranno à star con essi; & in quel caso ritornando à ripatriar, siano vicini come gli altri, & come erano prima; & debbano goder, come gli altri vicini.

Præterea aduertendum est, quod terminus ille (far & tener luogo, & fuoco) intelligitur
29 † idest habere, & tenere familiam, vt colligitur ex trad. per Antibol. de muneribus. §. 2. num. 45. & seq. & hoc satis patet ad sensum.

Vlterius præmitto, planum esse in processu, fratres de Bussis habitasse cum familia in villa Cynthi, vt per eorum confessionem in processo fol. 258. & per testes fol. 747. 754. 759. 777. & 833. Quodq; regulæ Cynthi sunt omnino separatæ à regulis villæ Plebis, vt in eodem processu fol. 349. & 663. & de authoritate vniuersitatis Tesini circa ius pignorandi, & regulādi, vt in processu f. 354. & per testes de facto proprio f. 765. 767. 659. vbi etiam constat de compositione inita cum vniuersitate.

Primo igitur pro vniuersitate adducitur, quod præfata pignoratio fuit facta iussu iudicis, qui de anno 1593. dedit licentiam indefinitam pignorandi damnificantes, & pascuantes bona communalia contra tenorem regulæ, de qua
30 supra. Modo faciens † aliquod iussu iudicis, excusatur à dolo, & à culpa, l. non videntur data. §. qui iussu. ff. reg. iur. glos. in l. ait prætor. §. 1. ver. quid tamen, ff. mino. Ruin. cons. 167. nu. 7. in 4. decis. Genu. 33. nu. 6.

Secundo, vniuersitas dīn quasi possessione iuris pignorandi ex testibus per eam examinatis, nempe Granel. fol. 777. Oliuer. 785. Mar-
31 chet. 800. & ista possessio † secundū receptiorem sententiā probatur per duos testes. diffusè Contard. in l. 1. C. si de moment. possess. in 1. ratione decidēdi n. 8. Quæ quidē possessionis probatio confirmatur ex instrumento compositionis factæ cum Blenis. vt fol. 713. vt cū Fa-
32 bio, vt fol. 390. ex quibus dicitur † inductum notorium. l. interest. vbi Ang. vlt. notab. C. so lut. Rolan. cons. 79. no. 47. io 1.

Tertio, admodum vrget pro dicta vniuersitate capitulum regulæ præmemoratū, editum de anno 1558. quæ regula dedit causā edicto
33 pignorationum, quodq; statutū † dī esse in viridi obseruantia. l. Artiani, vbi doct. C. hæret. Meritò dicitur statutum semper loqui, semper terrere, & continuò metum inferre. Bald. in l. oēm. C. ad Tert. Hinc dixit Corn. cons. 109. nu. 14. in 2. statutum semper arctare, ac numquam silere, & in dubio præsumitur vsu receptum. Quò fit, vt allegans statutum, dicatur habere intentionē fundatā, Bar. in l. in illa, col. 2. ff. verb. obl. Ios. Lud. concl. 54. vers. in dubio aūt censetur: proinde tale statutum fuit seruatum contra Grauellos de anno 1564. prout & ex eadē causa fuit pronunciatum pro vniuersitate, vt ex consilio D. Gualdi de anno 1593.
34 Quando igitur statutum † est clarum, non est vlterius inuestigandum de ratione. Bald. in l. si infant. C. iur. delib. Caballi. milleloq. 23. Quinimmo Gasparinus pater istorum fratrum de Bussis approbat, & fatetur ipsius statuti ordinationē in eius compositione facta cum dicta vni-

Vniuersitate de anno 1593. in processu f.476.
vbi & obtulit Vniuersitati, se velle committe-
re Balthassari filio, vt debeat commorari in vil
35 la Plebis, quæ † confessio inducit notorium. c.
vestra. c. tua nos. c. fin. de cohabitat. cleric. A-
ret. cons. 68. in fin. latè Farin. quæst. crim. li. 1. c.
21. nu. 31. & sequ. & confessio authoris, vel pa-
tris nocet hæredib. filijs, ac & singularibus suc
cessoribus, qui contra illã venire non possunt.
Soc. cons. 50. nu. 8. & cons. 68. nu. 5. in 4. Ripa
in l. si rem aliquam. nu. 42. ff. acq. possess. Crau.
in cons. pro genero nu. 21. & accedente & con
fessione ipsorum filiorum, vt in processu f. 349.
36 vnde sequitur, quod assentiens † actui, vel di-
spositioni, præiudicat iuribus suis. l. si consen-
serit. l. sicut. §. si debitori. ff. quib. mod. pignor.
cum concordantibus.

Quarto tale statutum, seu ordinatio publicã
concernit vtilitatem, ac bonum ordinem viuẽ
di, & vt villæ reipub. indemnitas conseruetur,
atq; vt villa hominum caterua continuo reple
ta maneat, non autẽ à proprijs hominibus dese
ratur, & alijs varijs de causis epilogatis in ipso
rum statutorum, & regularũ exordio, ac in pro-
cessu registrato f. 462. & seq. ideo debet † om
37 nino seruari. l. cũ ratio. §. sed diuus. ff. bon. dam.
Meno. li. 5. præsumpt. 52. nu. 4. l. 3. §. præses. ff.
muner. & hon. lib. 10. l. vnic. vbi Luc. de Pen.
C. si curia reli. lib. 10. Nec sufficit adimplere
istud statutum per æquipollens, vel per substi-
tutum, quia in eo fuit habita ratio personalita-
tis vicinorum habitare debentium, cum clausu
la irritante, ibi (Altrimente mentre staranno,
&c.) tex. in auth. hoc amplius. C. fideicom. v-
bi Ias. col. 2. Brun. de form. Rubr. de implem.
form. col. mihi 3. in fi. vers. & generalis est do-
ctrina. Tantò magis, quia plures ex actibus enu
meratis in dictis statutis, & in illorum præfatio
ne, requirunt industriam personæ, nempè sup-
portationem onerum personalium, vtpote mas
sarij munus, & iurati, ac cætera id genus, quæ
munera non possunt per alios explicari, cùm
dicatur electa industria personæ iurib. not. &
patet sensui.

Quinto Vniuersitas † habet iurisdictionẽ in
38 his, quæ homines habent simul facere. Bar. in l.
fin. nu. 20. C. colleg. illic. Ceph. cons. 38. n. 25.
Lose. de iur. vniuers. par. 1. nu. 67. etiamsi omni
no careat iurisdictione, & etiam nulla acceden
te Principis confirmatione, & est communis o-
pinio secundum Crott. cons. 64. nu. 26. in 1. la-
tè D. Sur. cons. 59. nu. 14. & seq. quo fit, vt du-
bio procul possit Vniuersitas legem cõdere cir
ca rerum suarum administrationem, accedente
maximè Principis assensu, & confirmatione, vt
in casu isto, prout ex processu fol. 385. videre
est. Prædictaq; eo fortius stringunt, ex quo a-
liæ Vniuersitates circumuicinæ, ac limitaneæ
similes regulas, ac ordinationes, circumscripta
omni controuersia, pacifice, & vnanimiter cõ-
diderunt, vt in loco Stringhi, vt in processu
fol. 585. in loco scutelarum. fol. 570. Bleni.
fol. 545. Sauini fol. 623. Idq; etiam fuit proba-
tum per testes super nono capitulo examina-
tos, attestantes de obseruantia similium regula
rum, & inhibitionum, nempè circa prohibitio
nem cantuum, & tripudiorum, & saltationum,
vt per Franciscinũ in processu fol. 747. Rena
tum fol. 754. Bossium 757. Franciscum 763.
Veronensem 764. Cauassetum 761. Zottam
773. Poletum 774. Zauagnolũ 775. qui in spe-
cie dicunt, Vniuersitatem in prædictorum pro
hibitione mulctasse inobedientes ad libras no
str. & tamen istud est meri imperij. gl. in Rubr.
39 C. modo mulct. Hinc dr̃ † Vniuersitatem ius ha
bere etiam prohibendi transitum per viam ex
iusta causa. Vuesemb. cons. 33. nu. 54. & valde
40 † operari statuta vicinorum ad interpretatio-
nem, & obseruãtiam alterius loci vicini, & in
dubio ad conuicina loca confugiẽdum tali in
casu, etiam in onerosis, tradit Crau. cons. 94. n.
5. & cons. 183. Meno. cons. 109. nu. 22. Dom.
Surd. cons. 105. nu. 15. in fine. Mandel. de Al-
ba. cons. 744. nu. 15. & 186. nu. 15.

Sexto adest sententia, de qua in processu f.
679. lata de anno 1593. inter istam Vniuersita
tem, & Dominũ Castri Iuani, cõfirmata Oeno-
ponti de anno 1594. vt fol. 701. qua cauetur,
castrum Iuani esse quid segregatum à villa Te
sini, & Dominum Iuani non posse gaudere iure
lignandi, nec pascendi, nisi habitet in dicta vil
la, &c. Addatur etiam constare ex literis Præfe
cti Castri Iuani directis Vniuersitati, de quib.
fol. 375. 387. & seq. & f. 682. in quib. obseruat
Vniuersitatem per modum gratitudinis con-
tentari, ac pati, vt animalia domini sui pascuis
illius vtantur.

Septimo, non ab re facere videtur, quod ha
41 bens † plura domicilia, non possit originali do
micilio renunciare, Roma. cons. 59. colu. 1. sed
melius.

Octauo, apprimè consonat pro Vniuersita-
te, obseruãtia subsecuta, quæ tollit omnẽ dubi-
42 tationem. Porrò (inquam) statuta † declaran-
tur secundum subsecutam obseruantiam. Dec.
cons. 11. nu. 9. Alex. cons. 22. nu. 5. in 4. Meno.
cons. 192. nu. 12. Ad hoc etiam vt extendantur
contra ius. Soc. cons. 145. nu. 3. in 1. Ita pariter
interpretatur ex obseruantia subsecuta dubia
consuetudo, & ambiguum priuilegium. Cra-
uet. consil. 118. nume. 3. Soc. consil. 3. nume. 4.
& 5. in ... Menoch. cons. 75. num. 56. Ita etiam
43 posterior qualitas † possessionis declarat, quid
à principio fuerit intentionis. Bal. cons. 245. in
44 fin. in 3. Bec. cons. 101. nu. 49. & ex † consue-
tudine vtẽdi tolli oẽm ambiguitatem asseuerat

Rimin.conf.256.num.31. & pariter alibi legi-
tur in solutione collectarum, & talearum val-
de operari obseruantiam subsecutam, vt per
Bertr.conf.125.numer.1.in 1. Decia.consil.14.
num.45.in 1.Bero.consil.81.num.15. in 1. Ni-
mirum igitur si etiam in actibus, & dispositioni-
bus Vniuersitatis operetur, & habeat locũ ob-
seruantia ipsa subsecuta, vt in specie docuit
Sim.Pret.conf.79.nu.38. De qua quidem ob-
seruantia statuti controuersi constat ex senten
tia excellentissimi Domini Gualdi, de qua in
45 processu fol.476.quę † facit de albo nigrum,
& mutat naturalia vincula, vt per D.Sur.decis.
Mant.170.nu.15. maximè cum fuerit confir-
mata secundum Cephal. conf.317. numer.21.
46 Imo statutum, † vtcunq; inualidum tenet, si ita
in casu occurrenti fuit obseruatum aliquando,
Decia.conf.15.n.59.in 2.Meno. conf.344.n.
47 11. nec † requiritur præscriptio aliqua circa
talem obseruantiam subsecutã, sed solum quod
ita fuerit aliquando seruatum. Crauet. conf.18.
nu.4.Beci.conf.101.nu.50. etiamsi obseruan-
tia non esset bona.Rui.conf.104.nu.3.in 5.dif
fusè Bec.d.conf.101.nu.49.
48 Nono, illud est tritũ dogma, quòd, qui † me-
lius probauit suam possessionem, debet obtine
re, Affl.decis.383.latè Boccac.de manutent.c.
10.merito igitur Vniuersitas debet præferri, cu
ius testes super primo capitulò dicunt, alios vi
cinos regularum inobseruatores fuisse pignora
tos. Quorum testium dicta cõueniunt cum sen
tentia Domini Gualdi præcitata, & ideo cum
49 magis † verisimilia deponant, quam testes fra
trum de Buffis, sunt etiam illis præferendi cir-
ca vim probationis, vt post alios admonet Bur
sat.conf.70.numer.16.tanto magis cùm isti de
Vniuersitate deponant de facto proprio. Quini
mo testes ipsorum de Buffis super primo capitu
lo fol.775.& 804.& 819.super 10.capitulo di
cũt, ipsosmet Buffas alias fuisse pignoratos, ex
quo non tenebant locum, & focum, &c. & con
sequenter satis constat, ipsos de Buffis non fuis
se in possessione pacifica vtendi pascuis, & bo
nis communalibus, prout ex eorum parte sup-
50 ponitur, maximè cùm testes † per ipsos produ
cti, & in illorum odium deponentes, optimè
contra ipsos probare dicantur. Ceph. alios ad
ducens conf.82. nu.47.
Sanè cùm ipsi fratres de Buffis fundent se
in eorum allegata antiqua possessione vtendi
bonis cõmunalibus, & ideo ex hoc reputari ve
ros vicinos, dicuntur se fundasse in quadam
51 præscriptione, quia † eatenus operatur consue
tudo, quatenus præscripta reperitur, & non
aliter. Alex.conf.173.nu.2.in 6. Sed pręscri-
ptionem istam nequaquam iuridicè probarũt,
debet enim probari præscriptio completa an
te litem motam, & consequenter debet consta
re de initio temporis, & de fine dictæ præscri-
52 ptionis; nam allegans † præscriptionem de-
bet concludenter probare eam fuisse comple-
tam ante litem motam. Bart. & alij in l. si post
acceptum. ff. rei vendic. Balb.in repet. l. Cel-
sus, nu.12.ff.de vsucap. Honded. conf.82.nu.
45. in 1. Præterea supposito, quòd ipsi de Buf
fis aliquando vsi fuerint dictis pascuis, non ob
id dicuntur ius aliquod præscripsisse. Nam
si prætendunt habere ius pascendi, vti singuli,
non tamen docuerunt ipsos tanto tempore
fuisse vsos, vt ius pascendi præscribere potue-
rint. Sin autem illud prætendunt ex coniun-
ctione temporum suorum prædecessorum, seu
53 authorum, & non sufficienter † probarunt, qui-
nam ex illorum præcessoribus fuerint verè vsi
dictis pascuis, & quòd ipsi sint eorum hęredes.
Istis enim non cõcludenter probatis, non pos-
sunt vti accessione temporis ad præscribendũ.
Ita Corn.conf.293.nu.17.vers.& insuper.in 3.
Honde.conf.84.n.27.in 2. Demum aduerten
dum est, testes ipsorum de Buffis, quatenus il-
los produxerunt ad probandum tempus imme
54 morabile, non esse legitimos, quia † debent
esse ætatis saltem annorum 54. ad probandum
tale genus probationis.glo.Franc.& alij in c.1.
in verb.memoriæ.de præsumpt.in 6.Gui.Pap.
dec.573.Quinimo non fuit sufficienter articu-
55 latum tẽpus immemorabile, † cum debeat di-
ci de hoc esse cõem opinionem, & famam, nec
in contrarium extare hominum memoriam. Corn.
conf.268.nu.21.in 4. & formam tradit Masc.
de probat.concl.1308.& clarius Cala. de mo
do articulandi.in §.2.gl.vnica.n.370. & verè
quomodo id probari potuit ex parte ipsorum
fratrum, si iam eorum pater fuit hac de causa
pignoratus, & fecit compositionem cum Vni-
uersitate, vt supra dictum est?
Vlterius vniuersitas probauit etiam titulum
56 suæ possessionis, † ideo alijs prætendentibus
est anteponenda, & in possessione manutenen
da: latè Boccac.de manuten. c.10. Titulus aũt
oritur ex sñia ad sui fauorem alias lata, de qua
supra l.2.in fi.ff.publ.iud.Ceph.conf.3.n.126.
57 Quæ sñia † licet inter alios lata, attamen cum
edita, & sit fundata in eadem causa, & in eadẽ
rõne, & fuerit eadem ex causa, & rõne in con-
tradictorio iudicio obtenta, et alijs, & cuilibet
tertio ꝑiudicat, vt optimè põderat Meno. cõs.
390.n.37. maximè cum sit lata de antiquo per
annos 30. Rauden.conf.21.nu.154.io1.
Quibus prænarratis sic se habentibus, non
est habẽda ratio allegatorum ex parte fratrum
de Buffis, quæ de facili tolluntur ex deductis
pro Vniuersitate, quibus tamen placuit sigilla-
tim respondere.
58 Ad primum ergo respondetur, tempus † im
memorabile regulariter reputari per spatium
anno-

annorum centum. Caballi.milleloq. 314. dif-
fusissimè testans de communissima opinione.
Borgni. decis.29. nu.27.in 2.vbi reprobat di-
centes, sufficere tempus annorum octuaginta
facit Burs.cons.150.n.27. Cacher. dec.171.n.
81.addo Mascar.de prob.conclus. 1214.n.53.
At nullibi constat de tali diuturna pacifica pos
sessione allegata per dictos fratres. Imo clare
patet ex actis, Gasparinum eorum patrem fuis-
se hac de causa pignoratum, & cõuenisse cum
Vniuersitate, vt supra dictum est in tertio fun-
damento adducto pro Vniuersitate. Et ita ne-
gari nequit, quin fuerit interrupta ipsa præscri-
ptio pacificæ possessionis ex aduerso allegatæ.
Præterea stante legis resistentia nulla potuit ad
uersus eam induci valida pscriptio. Siquidem
nedum dictum capitulum quintum regularum
præmemoratarum non assistit habitantibus ex-
tra villam Plebis respectu participationis bo-
norum communalium, sed expressè resistit cum
clausula irritante. Vnde sequitur, quod per cur
sum temporis, vtcunque longissimum, etiam an
norũ mille, non potuit induci aliqua valida pr
scriptio ob ipsius legis, seu regulæ resistentiam
59 Quo fit, vt possessio † accepta, & acquisita, si
quæ sit, per ipsos Bussas nomine Vniuersitatis
acquisita dicatur, non autem illorum nomine
proprio. Soci.cons.29.num.21.& seq.in 1.Ma
ri.Anguis.cons.17.& cons.32.Borgn. dec.45.
nu.58.in 1.& decis.29.n.37.38.in 2.Quũcunq;
60 enim † ius, vel statutum nedum non assistit, sed
expresse resistit, semper potest allegari mala fi-
des aduersus tempus vtcunque longissimum,
latè D. Sur.cons.115.nume.21.& seq.& cons.
276.n.18,19.& 22.subiungens tali in casu nõ
excusare iuris errorem. Idem ait Mazzol.cons.
159.nu.37. & n.41. Porrò cùm regula expresse
prohibeat participationem bonorum commu-
nalium, & ius pascuorum habitantib. extra vil
lam, vtiq; dr & prohibuisse ipsius iuris acquisi-
tionẽ, & illius præscriptionem.gl.in l.2. C.pro
empt.Mari.Anguis.cons.79.nu.40.& seq. Di-
cendum igitur est, quòd cùm ipsi Bussę suppo-
61 fuerint esse in aliqua possessione, ꝙ ab ea † tã-
quam notoriè iniusta potuerunt amoueri. Affl.
vbi Vrsil.dec.403.Crau.cons.248.& detento
62 ri † spoliato non datur succursus per remediũ
possessorium, cùm non possederit. Contard.in
l.vnic.C.si de momen.poss.limit.20.n.8.& 12.
Quinimo nec illis potest opitulari licentia da-
ta per vniuersitatem eorum patri de habitan-
do aliunde. Nam, vt dixi, ex hoc constat, ipsos
nequaquam iure aliquo proprio possedisse, vl-
63 tra quod licentia † fuit personalis, & eorũ pa-
tris personam non egreditur, merito illo defun
cto expirauit. Gab.cons.83.n.1.1.Bal.in l.me
cos.C.profess.lib.10. Imo illi fuit data qualifi-
cate, nempe vti seni, & ægroto, quæ causa im-
præsentiarum cessat omnimodè. Tandem dico
meliorem possessionem fuisse probatam ex par
te Vniuersitatis, vt supra in vltimo fundamen-
64 to ipsius Vniuersitatis, & duo † non possunt in
simul insolidum vnam rem possidere. l.si vt cer
to.§.fin.vbi gl.ff.commod.

Ad secundum respondetur; quod per solam
onerum, cuiuscunque generis sint, supportatio
nem, non dicitur satisfactum regulæ requirenti
manutentionem loci, & foci, ex quo etiam ali-
65 bi † commorans onera illa subire tenetur. l.In
cola la 1.ff.ad municip. cum alijs congestis per
Ceph.cons.451.num.110.

Respondetur secundo, tũc dici satisfactum
statutum per onerum supportationem, quando
de tali supportatione fuit contentum, secus si
66 alia requisiuit, vt hic: nam vna † ratione ex plu
ribus cessante, non idcirco dicitur cessare legis
dispositio. Tiraq.in præfat.l.si vnquam. nu.91.
C.reuoc.donat. D.Sur.cons. 116.n.72. Ideo di-
67 citur, statuto † nequaquã posse dici satisfactũ
esse per subiectionem onerum, nisi concurrat
hominum subeuntium habitatio in loco, vt per
pendit Burs.cons.36.nu.15.

Respondetur tertio, quod stante clausula ir-
ritante ipsius statuti ibi (Altrimente &c.) non
68 sufficit, † quod satisfiat rationi statuti, nisi im-
pleatur sonus, & forma ipsius statuti. Burl.cons.
307.nu.81. & nu.112.vbi alios memorat con-
cordantes, & statutum verificatur in solis habi
tantibus, non in diuerso loco commorantibus,
alias contineret incompatibilia. Imol.in l.Seia
in bonis.in fin.prin.ff.donat.caus.mor. Dec.in
l.pacta nouissima.C.pact.

Ad tertium respondetur, quod regula requi
rit habitationem corporalem personarũ, vt su-
69 pra satis in discursu relatum est. Habitare † au
tem in loco non dicitur, qui in illo mer loco nõ
moratur comedendo, & bibendo, & post De-
ci.tradit Crau.cons.909.num.12. Imo domici
70 lium † propriæ personæ alio transferens, inco
latum deseruisse dicitur, & oĩa priuilegia loci
deserti amittere. Affl. dec.384.n.14. Gail.li.2.
obseru.36.nu.7. Honde. cons.5.n.29.in 1.non
enim dicitur satisfactum ordinationi absente
persona vicini, vt pariter supra diximus.

Ad quartum respondetur, fratres de Buf-
fis nõ persistere in temporis incongruitate, sed
in nullitate causata a iure per eos habito, & ẽt
pro futuro tempore in perpetuum quæsito cir-
ca vsum pascuorum, & participationẽ bonorũ
communalium, vtcunq; alio in loco habitent,
cum hoc non obstante velint haberi, & teneri
pro veris vicinis, participare in posterum va-
lentibus, vt veri habitantes, & ita in hoc se va
de defatigauerunt, vt constat ex actis.

Præterea ex lectura testium non constat de
allegata temporis incõgruitate, cùm solum de

ponant de pignoratione ſecuta ob inobſeruan
71 tiam regularum, & fundans † ſe in tempore
permiſſo ad vtendum paſcuis, id debet proba-
re, vt in puncto cenſuit Loſe. de iur. vniuer. c. 1.
in fi. p. 3. Quinimo teſtes ex aduerſo allegati p
Buffis penè in cūbus interrogati reſpōdent capi
tulum, ſuper quo examinantur, eſſe verum, nec
aliter legitur eorum examen extenſum per ver
72 ba explicita, quo in caſu † nullius omnino fi-
dei eſſe reputantur, vt latiſſimè omnium tra-
dit Farin. de teſtibus quæſtio. 80. n. 99. & ſeq.

Ad quintum reſpondetur, non eſſe mirum, ſi
etiam ſuppoſita iuri naturali ex conſuetudine,
& lege acquiruntur, & cæteris prohibentur.
Poteſt enim communitas † ex conſuetudine
73 acquirere iuriſdictionem, & imperium. Man-
del. conſ. 186. numer. 36. Ideo ſicuti Princeps
† poteſt ſecundum receptiſſimam ſententiam
74 aucupationem, & venationem prohibere, Me-
dic. de venatio. par. 1. quæſt. 5. & part. 2. quæ-
ſtio. 4. Ita & ius paſcendi poteſt ex cauſa prohi
beri. Quod etiam poteſt competere vniuerſita
ti, ſicuti Principi, vt mox dictum eſt, ſaltem de
facto. Natta conſ. 375. nume. 2. vbi ait, valere
huiuſmodi ſtatuta prohibitiua, maximè acce-
dente conſenſu hominum, vel ſubditorum (vt
in caſu iſto, vt patet ex proemio ipſarum re-
gularum) ſubiungēs, de facto debere timeri pę
nam hac de cauſa impoſitam, ſequitur Medic.
d. part. 2. quæſt. 4.

Ad ſextum reſpōdetur, quod cum ſtatutum
præſumatur eſſe in viridi obſeruantia, vt ſupra
in tertio fundamento Vniuerſitatis, qui allegat
† illud fuiſſe ſublatum per contrarium vſum,
75 id debet probare, alioquin ſtatuto eſt inhæren
dum. Dec. conſ. 534. Gozad. conſ. 16. num. 16.
latè Sola in proęm. ad antiq. conſtitut. Pedem.
glo. 4. nume. 46. Imo ſatis conſtat ex actis, & ex
præallegatis, ſtatutum iſtud fuiſſe plenimodè
ſeruatum contra patrem iſtorum de Buffis, &
contra alios atteſtantes in actis de facto pro-
prio, & etiam contra dominum Iuani, vt ſupra
dictum eſt. Etſi contra quoſdam abſentes non
fuit ſeruatum, attamen illi dicuntur abfuiſſe
animo redeundi, vt per teſtes Vniuerſitatis, &
per confeſſionem ipſorum de Buffis ad 17. po
ſitionem, vt conſtat in proceſſu fol. 755. 760.
840. 866. & ſuper 20. poſitione in proceſſu fo
lio 820. & 795. & 434. & alibi ſæpe: non enim
iſti tales dicuntur abfuiſſe, nec contraueniſſe
76 ſtatuto reſidentiam requirenti, quia † non di-
citur abfuiſſe, qui diu non longè ſtetit. Roman.
conſ. 263. colum. 1. Ange. conſil. 27. Corn. con-
ſil. 244. num. 19. in 2. Gram. deciſ. 87. nume. 3.
77 & quando † neceſſitas, vel alia iuſta cauſa rece
dendi ſubeſt, non dicitur contrafactum formę
ſtatuti. Burſ. conſil. 74. num. 155. Bal. in l. vnica,
verſic. Poſitio. C. vt quæ deſ. aduo. Non enim
dicitur contrarius vſus ſtatuto, quando nō fuit
paſſim admiſſus à populo. Burſ. conſil. 222. nu-
78 mer. 22. & ideo † ſtatutum non poteſt tolli per
ſolam partem populi. Scradet. de feud. par. 10.
ſectio. 20. nu. 153. & 156. nec poteſt aliquo pa
cto dici, maiorem partem populi Vniuerſitatis
ſeruaſſe contrarium vſum, cùm de hoc legiti-
79 mè non conſtet, & ſemper contraria † inter-
pretatio fieri debet ad ſtatuti validitatem, &
obſeruantiam. cap. Abbate. de verb. ſignif. Ce-
phal. conſil. 531. nu. 40. & ſi aliter appareret ex
actis, id omne erroneum reputatur, ſtantibus a-
lijs apertis ſignis, & probationibus ſtatutorum
illorum obſeruantiam continentibus, confe-
runt ad hoc allegata ſupra in octauo fundamē
to pro Vniuerſitate, & in tertio fundamento
pariter ipſius Vniuerſitatis.

Ad ſeptimum reſpondetur, contrarium ve-
rius eſſe, nempe Vniuerſitatem habere faculta-
tem, & imperium condendi huiuſmodi leges,
& pęnales, adminiſtrationem, & bonū regimen
rerum ſuarum continentes, vt ſupra latè dixi-
mus in quinta baſi adducta pro Vniuerſitate, &
ſicuti per teſtes, & confeſſiones partis, de quib.
fol. 349. 357. & 769. paret, vniuerſitatem poſ-
ſe choreas prohibere, & alia peragere, vt di-
xi loco mox citato, & illis de cauſis pignorib.
80 captis mulctaſſe inobedientes, vtique † dici-
tur habere mixtum imperium, quia talia nō per
tineąt ad priuatum. l. quintus. ff. ad l. Aquil. Caſ
ſan. in conſuet. Burgun. tit. De Iuſtizies. nu. 97.
& vt dixi ex Principis confirmatione, tollitur
omnis amaritudo.

Reſpondetur etiam, quod dato, quod Vni-
uerſitas totaliter careret iuriſdictione, attamē
iure optimo potuit cōdere æquitati, ac iuri cōi
cooformia, cùm ſint coercitiua hoīum ad habi
81 tandum in loco. Ideo † fauore publico edita
cenſentur, vt clarè notat Meno. lib. 5. præſum-
pt. 12. num. 4. & ſeq. maximè quando totus po-
pulus in erectione ſtatuti ſe ſuppoſuit illius ob
ſeruationi. Crott. in l. oēs populi. nu. 25. ff. iuſt.
& iur. & de tali obligatione ipſorum de Buffis
conſtat ex actis fol. 254. & per eorum confeſ-
82 ſionem fol. 349. Ideo ſuperioris † confirmatio
tali in caſu magis reputatur ad decòrem, quam
ad neceſſitatem. Ceph. conſ. 38. num. 24. & ob
ſeruantia ſubſecuta ſatis operatur, vt ſupra ta-
ctum eſt.

Nec eſt verum, quod dictum ſtatutum dica
tur particulare contra certas perſonas, quia im
mo eſt vniuerſale omnibus, vt patet ex illius
lectura. Quinimo non eſt abſonum dicere,
83 quod lex † vel ſtatutum ob bonum publicum,
& ex rationabili cauſa poteſt fieri in præiudi-
cium particularium perſonarum. Rol. conſ. 99.
numero 40. & ſequent. in 2. vt in caſu iſto, ſi
rectè intueantur. Idem probat Loſe. de iur. Vni
uerſ.

uers. part. 3. capit. 15. numero 13.

84 Ad octauum respondetur, quod † sponte alio loco diuerso à loco originis habitans, locum originis deseruisse dicitur. Rolan. consil. 79. numer. 32. in 3. Rimin. iun. consil. 353. numer. 50. Honde. consil. 5. numer. 28. in 1. & iste talis omnia priuilegia loci prioris deserti dubio procul amittit. latissimè multa iura, & authoritates adducens Honde. d. consil. 5. nume. 28. & 29. vbi nuncupatim reprobat Cephal. cons. 451. nume. 107. contrarium attestantem, & maximè attenta facti specie controuersa, in qua apparet fratres de Buffis tenuisse domicilium apertum in loco Cynthi, nam tunc non habetur ratio loci originis. Affl. decis. 384. colum. pen. Rim. iun. cons. 353. num. 146. Honde. d. cons. 5. num. 29.

Nec releuat, quod tenuerit domum apertam per substitutum. nam seruiunt pro responsione iam illata in quarto fundamento Vniuer
85 sitatis. Hoc insuper addito, non fuisse † per Buffas articulatum in actis ipsos habitasse per substitutum, ideo non potest dici iuridicè probatum. Paris. consil. 104. num. 121. in 1. Crau. consil. 152. numer. 2. ad fin. Praeterea quis non
86 dicitur † habitare cum familia (quod idem est, ac si dicatur tenere, & facere locum, & focum, vt supra tetigi) quando in aliquo loco tenet vnum, vel duos famulos, sed tantum vbi tenet vxorem, filios, & familiam. Rimin. iun. consil. 15. num. 181. cum concordantibus per Carpan. ad statut. Mediol. par. 1. cap. 311. nume. 51. Addatur statutum requirere habitationem propriam personarum, non autem permittere sub-
87 rogationem, quia vtitur † verbis personalitatem importantibus ibi (mentre che essi staranno) & ibi (fin tanto che ritorneranno) sunt enim verba ad oculum demonstrantia. Cephal. cons. 302. num. 29.

Ad nonum & vltimum respondetur, quod licet pascua ista sint communia hominibus Vniuersitatis, vt singulis, attamen Vniuersitas potest disponere circa vsum illorum permissiuè, & prohibitiuè, quia illi homines singulares nō dicuntur habere in pascuis vsum, nec vsumfructum, sed solam facultatem quandam vtendi,
88 nimirum si corpus † Vniuersitatis potest talem facultatem alterare, & moderare, vt per Franc. Marc. dec. 223. nu. 4. in 1. optimè Lose. d. part. 3. c. 1. num. 8. & 9.

Respondetur secundo, a principio legis cōditae omnes de populo consensisse, & ideo ex post non licuit particularibus ex interuallo dissentire, & vt supra dictum est, potest vniuersitas etiam singularibus personis praeiudicare ex iusta, & rationabili causa, & maximè pro publica vtilitate, vt supra in declinatione septimi obiecti.

Stante igitur veritate pręedictorum ego sum huius voti.

Iesu Christi nomine inuocato.

Consulo partes peregregij, ac spectabilis Domini Vicarij iurisdictionis Iuani Tesini, & Giugni domini mei honorarissimi esse in cōfirmando pignorationes commissas, & executas in bonis Baldassaris, & Fratrum de Buffis, de quibus in actis, ad commodum Vniuersitatis Villae Plebis Tesini, de qua pariter in actis, victosq; victori in expensis condemnando, &c. & ita iuris esse censeo. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Scientia & tolerantia officialium inducit scientiam, & approbationem domini & num. 13.*
2 *Gesta per proceres Ciuitatis habentur ac si facta fuissent a singulis ciuibus.*
3 *Pacta eorum, qui praesunt collegijs, prosunt, & nocent collegio.*
4 *Ciues dicuntur scire & facere ea, quae faciunt, & sciunt ciuitatem gubernantes, illaque rata habere tenentur.*
5 *Officiales ciuitatum dicuntur viri boni & in eis cessat omnis sinistra suspicio, quia praesumuntur idonei frugales, fideles, & vtiles.*
6 *Electio est in culpa vbi officiales sunt mali.*
7 *Contractus celebratio censetur mandata a domino suo magistratui, cuius praesumitur electa industria personarum.*
8 *Conductor qui credidit, & fidem praestitit magistratui locatori excusatur ab omni culpa, onere, dolo, vel negligentia.*
9 *Titulum habere dicitur, qui habet probabilem credulitatem.*
10 *Princeps praetendens se laesum, vel contractum per eius ministros gestum esse nullum debet agere contra ministros, & non contra contrahentem.*
11 *Formam per errorem negligenti succurrendū est.*
12 *Licentia talis praesumitur data a Principe qualis per vsum subsecutum fuit demonstrata.*
14 *Dispositio, vt operetur, & elusoria non reddatur multa complectitur, quae alias non complecteretur.*
15 *Princeps nominando oppidum, Ciuitatem, & aliquem cum titulo dignitatis dicitur illud in Ciuitatem creasse, & illum ea dignitate decorasse.*
16 *Princeps dicens talia bona esse ecclesiae Sancti Antonij dicitur illa ipsi ecclesiae donasse.*
17 *Incapax, ex assertione Principis, capax redditur.*
18 *Scientia Principis probatur uerisimilitudine.*
19 *Scientia certa Principis praesumitur, vbi agitur de negotio ad ipsum Principem pertinente.*

P 4 For-

20 *Forma contractui data, & inobseruantia censentur remisse per actus positiuos a Principe post ipsam inobseruantiam gestos.*

21 *Officiales non præsumuntur admisisse quem in conductorem sine cautione a Principe ordinata, nisi ex iussu, & placito ipsius Principis.*

22 *Mandatum satis seruasse dicitur, qui preter formam, sed in utilitatem mandantis negotium gessit.*

23 *Factum per administratorem, bonorum fiscaliū, seu uicarium Regis ultra eius potestatem ratū haberi debet per ipsum Regem, seu Principem quando factum illud erat uacans, & fuit utile Cameræ Principis.*

24 *Ciues tenentur habere ratum factum per Consilium ab eisdem præpositum cum factum præpositorum habeatur pro facto singulorum.*

25 *Qualitas commissionis non est curanda ubi forma fuit impleta per æquipollens, & idem effectus subsequutus.*

26 *Quæ sunt ad finem, cessant adempto fine.*

27 *Forma per æquipollens impletur, ubi magis cogitatur effectus quam modus, & idem sequutur finis.*

28 *Forma in formalibus sufficit satisfacere mentē disponentis, quando non fuit addita clausula annullans, quia tunc forma non dicitur practica, & necessitatiua, sed causatiua.*

29 *Factum debitè non rescinditur per indebitum modum.*

30 *Forma scrupulosa non curatur ad euitandos circuitus.*

31 *Forma quoad sui implementum recipit interpretationem a iure communi.*

32 *Forma non necessitatis, sed uoluntatis, ducitur cuius omissio per superiorum actum non uitiat.*

33 *Contractus omnes facti cum Principe sapiunt naturam bonæ fidei.*

34 *Contractus. In contractibus bonæ fidei uenit quicquid bonum & honestum est.*

35 *Contractus locationis re presso, & consensu perficitur.*

36 *Obligatio naturalis oritur ex actu nullo ratione forma data, sed ualida de iure primæuo.*

37 *Contractus, seu actus resoluitur in pactum nudum, ex uitio, seu omissione formæ.*

38 *Princeps obligatur, & tenetur ex sola naturali obligatione ex qua oritur actio ob quam Princeps potest conueniri siue sit ex causa lucratiua siue onerosa.*

39 *Princeps etiam de plenitudine potestatis nequit contractum infringere seu illi addere, vel minuere, cum in contractibus subiaceat iuri communi.*

40 *Locatio annullatur per inadimplementum locatoris.*

41 *Defectus implementi obijci non potest nullo damno sequuta cum nemo agat sine interesse.*

42 *Implementum quando concernit fauorem alicuius, si ille non reclamat, non tenetur alter adimplere.*

43 *Lex, vel statutum dictans actum debere fieri cū datione fideiussoris, alias sit ipso iure nullus, debet intelligi si fideiussio fuerit petita alias actus sustinebitur.*

44 *Fideiussio dicitur quodammodo de substantia contractus locationis.*

45 *Cessante causa fideiussionis cessare debet, & legis dispositio.*

ARGVMENTVM.

Locatio dacij facta per officiales Principis, non seruata forma ab ipso Principe præscripta, tenet ad fauorem conductoris, præcipue quando forma fuit per æquipollens impleta, vel ex inadimplemento nullum Cameræ Principis sequutum fuit damnum.

CONSILIVM XXXIX.

Diuino implorato auxilio.



IN præsenti causa arbitror, sententiam prolatam cōtra prouidum virum Dominum Valerium, ipsum nullo pacto afficere posse. Quia ex deductis in processu satis omnibus liquet, ipsum fuisse verum, & realem conductorem dacij, non autem simplicem ipsius dacij administratorem, & audacter affirmo, excellentissimum Dominum Marchionem Principem Christianissimum, & æquissimum nequaquam esse passurum, vt præfata sententia ita rigorose contra dictum Valerium exequatur, quin prius, ac maturius iterato se informet de ipsius sententiæ veritate nullo iuris fundamento subsistentis, vt ex infrascriptis apertè dignoscitur.

Primò, quia dictus factor introituum marchionalium, necnon & alij consocij, vel coniudices in dicto Magistratu in eorum litteris, ac commissionibus ipsum Valerium uocant, nominant, & approbant, vt conductorem dacij controuersi, & vt conductor ipsemet dacia soluit, & in publicis libris illius officij pro vero conductore fuit descriptus per totum tempus quadriennij locationis durantis, absq; eo, quod ipse Valerius fideiussoriam cautionem præstiterit enunciatam in commissione Excellentiss. Marchionis data die 24. Ianuarij 1595.

Quo

Quo in casu cum totis cætus Magistratus, &
ita superiores, Officiales, ac Ministri Mar-
chionales, quibus spectabat, hanc cautionem
accipere, ac locationem dacij celebrare, sciue
rint, ac passi sint, Dominum Valerium perseue-
rare in conductione absque fideiussionis præ-
statione, & illum tolerauerint pro toto tempo
re affictus, ac nominauerint, & descripserint
scienter, vt conductorem, sequitur illum fuisse
verum conductorem, & non administratorem,
1 cùm † eorum scientia, ac tolerantia dicatur ip
sius Marchionis scientia, & approbatio, adeo
quod tali in casu non est necesse ipsi conducto
ri alioquin probare ipsius Excellentissimi Mar
chionis scientiam, vt in materia dacij scribit
Bart. in l. si publicanus. §. fin. nume. 2. ff. publ. &
est communis opinio. Balb. de præscript. part.
5. quæst. 3. num. 8. & quæst. 4. num. 4. Crau. re-
spondens contrarijs, de antiq. tempo. par. 4. se
ctio. Absolutis. num. 23. & seq. vbi loquitur de
ministris fisci, & Regis. Cabr. titu. de præscrip.
conclus. 1. num. 61. Couarru. in reg. Possessor.
in 2. part. relect. in princ. nume. 8. versic. tertio
suprascripta. in fin. Mandel. de Alba. cons. 64.
num. 51. Bertaz. consi. 1. num. 93. in ciuil. Burs.
Mantuan. cons. 152. nu. 35. dicens, scientiam
Principis, & officialium in idem residere: sequi
tus Rimin. iun. consil. 640. nume. 20. & 29. Io.
Petr. Surd. cons. 429. num. 54. & in puncto da-
cij locati per Principem idem Burs. cons. 104.
numero 10.

Confirmatur præsens fundamentum, quia
2 videmus, quod † Proceres ciuitatis, quibus gu
bernatio rerum ciuitatis commissa est, si quid
faciunt, habetur ac si singuli ciues fecissent, &
est communis opinio Bologn. in l. ciuitas. num.
3 15. ante fin. ff. si cert. pet. & † pacta eorum, qui
præsunt collegijs, prosunt, & nocent collegio.
4 l. item magistri. ff. pact. & ciues † dicuntur sci-
uisse, & scire, ac fecisse, & facere, quod sciunt,
& faciunt illi, quibus corporis ciuitatis guber-
natio credita est. l. municipes. ff. ad municip. l.
2. ff. iur. immun. necnon ciues vniuersi, & singu
li tenentur habere ratum factum a supremis of
ficialibus per eos deputatis. Alex. Ias. Bologn.
5 Zasi. & alij in d. l. ciuitas. Quia isti † tales depu
tati dicuntur boni viri, & in eos cessare omnẽ
sinistram suspicionem. cap. nisi essent. de præb.
cum præsumantur illi, qui fuerunt electi ad Ma
gistratum, vt sint idonei frugales, fideles, & vti
6 les. Bologn. d. l. ciuitas. num. 35. & si † aliquan-
do mali essent, imputandum est Principi, vel
ciuitati eligenti, non autem contrahentibus
cum dictis electis. quia electio est in culpa. l.
fin. ubi glo. verbo. Pręiudicium. C. acquir. pos-
sess. l. 1. §. inde quęrit Offilius. ff. exercit. actio.
Coller. de proces. execut. pat. 2. cap. 3. numer.
354. Non igitur ex his dici potest, Domi-
num Valerium fuisse intrusum, & non verum
conductorem, seu merum dacij administra-
torem.

Secundo, Excellentissimus Marchio non fe
cit contractum cum Domino Valerio, sed il-
7 lius † celebrationem mandauit suo Magistra-
tui eligendo ipsorum Dominorum, seu iudicũ
industriam, prout etiam præsumitur. Oldra. cõ
sil. 4. Alex. cons. 105. num. 22. in 5. per l. fidei-
com. §. fi. vbi Bar. ff. leg. 3. Si ergo Magistratus
non adimpleuit mentem Principis iuxta man-
datum, id non debet nocere conductori, qui re
cte se gessit in contractu, soluendo in tempore
integros affictus in executionem contractus si-
bi facti à factore, & toto Magistratu Marchio-
nali, cuius muneri spectabat pręfati contractus
celebratio. Ideo cum D. Valerius contraxerit
cum Magistratu absque cautione fideiussoria,
ex tali omissione non causatur nullitas contra-
ctus, quia ex parte conductoris nulla culpa, vel
dolus versari dicitur. Credidit enim ipse con
ductor, ac fidem præstitit Magistratui locato-
8 ri, cui verisimiliter credere debebat: ideo † ex
cusatur ab omni culpa, onere, dolo, vel negli-
gentia. l. Theopompus. vbi glo. & Doct. ff. dot.
præleg. Ias. in l. 1. col. pen. ff. eo per quem fa. e-
rit. Gram. cons. crim. 31. num. 16. Mandel. con
9 sil. 451. num. 25. & † habens probabilem cre-
dulitatem, verũ titulum habere dicitur. Aret.
cons. 42. in fin. Mandel. de Alba consil. 64. nu.
59. Mascar. de probat. conclus. 1374. numero
10. & sequ. Si igitur Princeps se lęsum præten
dit ex tali contractu inito sine fideiussione con
ductoris, vel alias illum esse nullum alia ex cau
sa prætendit, debet experiri iura sua contra of
ficiales Magistratus, qui præter mandatum ne
gotium Principis gesserunt, non contra condu
ctorem, qui contractum realem iuxta solitum
cum supremis Marchionalibus Ministris cele
brauit, & a quibus per plures actus positiuos
pro vero cõductore sæpius fuit approbatus. &
10 quod † Princeps tali in casu debeat agere cõ
tra Ministros, & non contra conductores, ad-
ducitur tex. in terminis. in l. fi. §. idem eo. lib. &
§. seq. ff. admin. rerum ad ciuit pertin. & aperte
scribit Nicolaus Loseus in suo nouo tracta. de
iur. vniuers. par. 3. cap. 7. num. 3. in fin. & num.
4. omnino legendus. Alias sequeretur absurdũ,
vt scilicet subditus, vel priuatus deciperetur
sub fide publica, seu publicorum officialium
11 Principis, & † succurrendum est formam ne-
gligenti per errorem. And. Alc. cons. 31. num.
6. libt. 2.

Tertio, ex processu translato satis colligi-
tur, ipsum D. Valerium ab ipso Excellentissi-
mo Marchione non semel, sed pluries fuisse, vt
verum conductorem approbatum, & idcirco
dicitur, ipsum Principem ex hoc renuntiasse
præ-

prætensæ cautioni ab eo iam antea petitæ. Nã
Dom. Valerius perseuerauit per integrum qua
driennium in locatione sine datione fideiusso
rum, sciente ipso Principe, vt patet ex commis
sionibus eius viuæ vocis oraculo datis, & ex
pluribus delegationibus factis de ipsomet Va
lerio diuersis creditoribus ipsius Excellentis-
12 simi Marchionis. sed † talis præsumitur licen-
tia data a Principe, qualis per vsum subsecutũ
fuit demonstrata, Bal. in cap. 1. num. 3. tit. Quid
iur. si post alien. si post alien. vasal. Crau. cons.
701. numer. 36. Rimin. iun. loquens de Duce
Mantuæ cons. 640. nu. 26. 27. Vnde concludi
debet, quod cum Dom. Valerius fuerit absq;
dicta cautione fideiussoria à Principe ipso vt
conductor nominatus, habitus, & reputatus, id
præsumatur factum ex Principis scientia, men
te, & voluntate, non obstante quacunque alia
præcedente dispositione contraria, acceden-
13 te maximè † scientia, toleratione, & reputatio
ne officialiũ superioris Magistratus dicti Prin
cipis, vt explicitè notat Rim. iun. d. cons. 640.
num. 26. & seq.

Quarto in instrumento delegationis factæ
per Excellentissimum Marchionem Illustrissi-
mo Domino Comiti satis colligitur ipsum D.
Valerium fuisse verum conductorem dacij. nã
Dom. Comes expressè sibi cauit, vt possit co-
gere conductorem in forma Cameræ ad soluẽ
dum sibi, prout poterat Dominus Marchio, &
vbi dacium in futurum non esset locatum, pos
sit deputare exactorem, &c. Qui Valerius in di
cto instrumento promittit per se, & hæredes
suos soluere, eius locatione durante, &c. Qua
obligatione Valerij stante in eodem instrumẽ-
to d. factor introituum, & procurator Excellẽ-
tissimi Marchionis liberat ipsum Valerium à
quacunq; obligatione soluendi dacium Came
ræ. De qua quidem serie instrumenti fatetur ip
se excellentissimus in instrumento procuræ ha
buisse certam scientiam, plenã, & claram. Mo-
do si Valerius fuisset purus administrator, obli
gatio debuisset fieri in personã Principis cum
pecunia exigẽda ex datio, fuisset Principis pro
pria. Et si Valerius fuisset administrator, non
debuisset obligare se, & hæredes ad soluen-
dum, & consequi liberationem pro tali actu,
sed debuisset obligari Marchio ipse, q̃a admi-
nistrator fungitur vice, & persona Principis,
non autem conductor. Ne ergo dicatur Ex-
cellentissimum Marchionem voluisse facere
actum elusorium, dicendum est, Valerium fuis-
14 se verum conductorem. Nam videmus † mul
ta venire in dispositione, quæ alias non veni-
rent, vt dispositio operetur, & elusoria non red
datur. Oldra. consil. 390. Abb. cons. 14. col. 3.
in 2. Rimin. iun. consil. 332. numer. 12. & 640.
numer. 30.

Quinto etiamsi ob defectum datæ fideiussio
nis alias dici posset Dominum Valerium non
potuisse dici conductorem, attamen cum ex
post ipse Excellentissimus Marchio tum voce,
tum scriptis illum conductorem nominauerit,
fatendum est, ipsum in verum conductorem e-
gisse, & approbasse, quia nominatio Principis
15 talis est virtutis. Ideo videmus, † quod si Prin-
ceps nominat oppidum in ciuitatem, & aliquẽ
eum titulo dignitatis, quam non habet, dicitur
illud oppidum in ciuitatem creasse, & illum no
minatum ea dignitate decorasse, & quod ille
fiat, & sit talis. Innoc. in cap. cum ab ecclesiarũ.
col. 2. versic. Item hoc ipso. de off. ord. Ancha.
in cap. statutum. colum. 2. vers. sed quid dices.
de rescr. in 6. Ita & per assertionem Principis
16 † dicentis aliqua bona esse ecclesiæ Sancti
Antonij, dicitur donasse dicta bona illi eccle-
siæ, Soc. consil. 187. colu. 3. cum multis addu-
ctis per Mandel. de Alba. cons. 64. numer. 38.
17 39. vbi etiam † dicit ex assertione Principis in
capacem capacem reddi, & sequitur Rim. iun.
cons. 640. n. 33. & seq. & licet huiusmodi in ca
sib. assertiuis requiratur scientia Principis attñ
18 † illius sc̃ia satis dr̃ probata ex verisimilitudi-
ne. Bart. in l. 2. n. 2. C. si seru. vel lib. ad decur.
lib. 10. Quæ verisimilitudo probatur sufficien-
ter ex eo, quod agitur de negotio ad ipsũ Prin
19 cipem pertinente, & ideo † eius certa scientia
præsumitur. Ang. Aret. in §. fin. Instit. de adopt.
Mandel. d. cons. 64. nume. 40. Crau. cons. 958.
num. 20. Rimin. iun. d. cons. 640. num. 37. Dico
igitur, quod Excellentissimus Marchio re, &
20 nomine Pius, per tot, † & tales eius commissio
nes, & actus positiuos post inobseruantiam
mandati, vel formæ datæ contractui, ipsum D.
Valerium vti conductorem approbando, dici-
tur ipsam formam, & inobseruantiam remisis-
se. Cephal. cons. 24. nume. 22. & 32. Quia tunc
cessat regula dictans actum peccantẽ in forma
esse nullum, quando per partes, quas tangit ne-
gotium, actus insolemnis fuit approbatus. Bru.
tractat. de forma tit. de potest. formæ lim. 28.

Sextò, cum Dominus factor, & caput totius
Magistratus Marchionalis optimè conscius de
qualitate contractus istius, & perseuerantiæ in
eo per D. Valerium conductorem absq; fide-
iussoria cautione, sæpe sæpius & in casibus ma-
gni ponderis ex post egerit, & tractauerit cum
Excellentissimo Principe de tali conductione
dacij per Valearium, vt patet ex processu, &
præcipuè ex instrumento conseruationis indẽ-
nitatis ad commodum Illustrissimi Comitis, nõ
est verisimile, quod tacuerit ipsi Priucipi quali
tatem ipsius contractus locationis, ipsumq; Do
minum Valearium perseuerare in conductione
absq; præstatione fideiussoris, cum hoc tendat,
seu tendere potuisset in graue damnum Princi
pis,

21 pis, vt non sit etiam verisimile, † ipsum Domi
num factorem ausum fuisse admittere illum in
conductorem sine cautione ordinata à Princi
pe, nisi iussus, ac placitum ipsius Principis ac-
cessisset, vt post Rot. perbellè consuluit Bero.
cons. 118. num. 23. in 3. vbi ad rem istam appri
mè loquitur. sequitur Lancell. in tract. de atten.
par. 1. cap. 1. num. 81. Surd. Casalen. cons. 429.
numero 54.

Septimo, quando Domino Valeario fuit fa
cta locatio dacij, ipsum dacium erat vacans, &
ipse conductor omnes affictus debitos com-
modo Cameræ, & commodo Dom. Marchio-
nis vsque ad obolum, & opportunè erogauit.
Quo in casu intrepidè fatendum est, quod da-
to, sed pro nunc non concesso, quod Magistra-
tus Marchionalis non diceretur habuisse pote
statem locandi dacium præter formam adscri-
ptam in Principis commissione, Attamen talis
contractus stante Principis vtilitate, & com-
modo, ab ipsomet Principe ratus haberi de-
22 buit, quia † ille satis dicitur seruasse manda-
tum, qui præter formam, sed in vtilitatem man
dantis negotium gessit, l. diligenter. §. melior.
ff. mand. §. is qui exequitur. Instit. eod. tit. & in
23 indiuiduo quod factum † per administratoré
rerum fiscalium, seu vicarium Regis vltra eius
potestatem, ratum debeat haberi à Principe,
vel Rege, quando factum illud expeditum e-
rat vacans, & fuit vtile Cameræ Principis, post
Andr. de Iser. probat singulariter Thò. Mina d.
cons. 32. num. 3. & 4. qui est omni modo viden
dus. adducit etiam tex. in l. 1. ibi (si quod exolu
tum est rationi Reipublicæ perfecisse docea-
tur) C. de solut. libr. 11. Confirmatur ista con-
24 clusio, quia † etiam vniuersi, ac singuli ciues co
guntur ratum habere, & præstare quod fecit cõ
silium ciuitatis, & ab eisdem præpositus ciui-
tati, cùm factum præpositorum habeatur pro fa
cto singulorum ciuium. Alex. in l. ciuitas nu. 3.
4. 5. ff. si cer. pet. vbi Ias. num. 16. Bologn. n. 35.
& 36. Coller. de process. execut. par. 2. c. 3. nu.
351. Ita in hoc casu factum per Magistratum
dicitur factum Principis, ideo debet ab eo ha-
beri ratum, maximè respectu conductoris, vt
supra probatum est.

Octauo Dom. Valearius alias dictum daciũ
conduxit, & fuit repertus vigilans, & idoneus,
ac prouidus vir, & negotiator magni nominis,
& crediti, quique semper pensiones, seu affi-
ctus omnimode soluit absque damno, & strido
re Cameræ, vel alterius personæ, sine alterius
molestia, & est possessor, ac dominus multorũ
bonorum stabilium; Qui etiam in reiterato, &
nouo contractu in dies affictus debitos, ac con
uentos numerauit eodem modo, ac si effectua
liter iuxta normam Commissionis Marchiona
lis fideiussores præstitisset. Nimirum si Magi-
stratus conscius mentis Principis curantis in e-
ius commissione, vt affictus securè soluerentur,
admisit cõductorem aliàs securum, & idoneũ,
& pro tali optimè ab ipso Magistratu cognitũ,
locationem dacij illi demandarunt absq; alia
cautione, cùm absq; cautione Principis inten-
tio fuisset, prout verè fuit impleta, & executa
per totalem, & integram affictuum numeratio-
nem. Vnde sequitur, quòd forma data à Princi
pe in eius commissione non fuit præcisa, & ne
cessitatiua, sed causatiua, quæ potuit impleri
per æquipollens. Quãdo enim per actum æqui
pollentem idem effectus ipso iure resultat, &
nil interest Principis magis fuisse securum per
veram solutionem affictuum, quam per cautio-
nem fideiussoriam, cũ illius finalis intentio fue
rit penitus effectuata per æquipollens, nempè
25 per realem solutionem, dubio procul † non est
curandum de qualitate commissionis Marchio
nalis, requirẽtis cautionem fideiussoriam, cùm
forma fuerit rectè impleta per æquipollens, ac
idem effectus subsecutus. ita Andr. Alciat. con
sil. 31. nume. 4. libr. 2. Cacher. in decis. Pedem.
92. num. 15. Franc. Bursat. consil. 307. num. 51.
26 ca † enim, quæ sunt ad finem, cessant adempto
fine. c. euidentia de accus. Neuiz. cons. 70. nu.
27 14. & vbi magis † cogitatur effectus, quam mo
dus, forma per æquipollens adimpletur. Ruin.
cons. 137. num. 9. in 1. Paul. Paris. cons. 32. in 2.
Aymo Crauet. cons. 500. nu. 3. Mandel. de Al-
ba. cons. 77. num. 29. Rimin. iun. cons. 539. nu-
mero 23. quia forma inducta ad finem, impleri
potest per æquipollens, dummodo sequatur fi-
nis. Beret. inter cons. Burs. cons. 74. num. 145. &
147. vbi subiungit, formam datam posse sper-
ni, vel omitti, quando modus seruatus sufficit,
& virtualiter inest. Hinc dicunt aliqui, quòd
28 † in formalibus sufficit satisfacere menti dispo
nentis. Neuiz. d. consil. 70. num. 19. Burs. cons.
297. nu. 9. Brun. de form. tit. de implem. form.
colum. 15. limit. 1. Asin. in prax. §. 3. cap. 40. Præ
dictaq; sine dubio procedunt, quando formæ
datæ non fuit addita clausula irritans, vel an-
nullans. Abb. Felin. & alij in c. cum dilecta. nu.
6. de rescript. quia tali in casu forma non dici-
tur præcisa, & necessitatiua, sed causatiua, ideo
impletur per æquipolleus, & per effectum sub-
secutum. Neuiz. d. cons. 70. nume. 34. 35. Brun.
de form. tit. de poten. form. limit. 39. Burs. d. cõ
sil. 74. nume. 145. Lancel. Galli. Alex. cons. 31.
29 num. 54. & seq. tunc † enim debitè factum non
rescinditur per indebitũ modũ. Bal. in l. fin. §. fi.
in 2. lect. ff. quod met. cau. confert regula, quòd
non curamus de modo, dummodo sequatur ef-
30 fectus, & non curatur scrupulosa forma ad cir-
cuitus euitandos. Zabar. cons. 105. Non est
31 igitur mirum, si † forma quoad sui implemen-
tum recipit interpretationem à iure commu-
ni.

ni.l.cum hi.§.eadem.ff.transact.Neuiz.d.cons.
70.num.21.Franc.Burs.d.cons.74.num.55. &
32 forma † tunc non dicitur necessitatis, sed vo-
luntatis, cuius omissio per superiorem actum nō
vitiat.l.humanum.vbi Doctor. C.legib. Idem
Franc.Burs.cons.325.num.136. prout videtur
omissa per Magistratum Marchionalem in prę
senti quæstione.
33 Nono † omnes contractus facti cum Princi
pe sapiunt naturam bonæ fidei. Ias. in l. cum
fundus.num.2.in fi.ff.si cer.pet.Boss.in sua pra
xi in rubr.de Princip.num.12.Rimin.iun.cons.
34 642.nume.5. At † in contractibus bonæ fidei
venit omne quicquid bonum est, & honestum.
l.bona fides.ff.depos.§.actionum autem.Instit.
de actio.Mandel. de Alba.cons.351.nu.2. sed
æquitas, & honestas non patitur, vt Princeps in
dānū subditi conductoris contractū celebratū
per suum supremum Magistratum sub prætex-
tu insolemnitatis, ac mandati non seruati, reuo
care, & annullare contendat, cum ex omissio-
ne leuis formæ nulla contractus alteratio fue-
rit subsecuta, sed mens, & intētio Principis, ac
illius securitas, & vtilitas fuerit penitus, & om
nino adimpleta, & subsecuta. Nec coram Prin
cipe, vel cum Principe, vel per Principem, cō
tendendum est de apicibus iuris, ne alias se-
quatur, vt cōtrahens bona fide cum eius supre
mis officialibus, eorum verbo, & facto deluda-
tur, quod est valde absonum.
35 Decimo † contractus locationis re, pretio,
& consensu perficitur.Instit.de locat. in princ.
adeo quod circunscripta cōmissione Marchio
nali, certè valuisset de iure talis cōtractus; sed
36 † ex actu nullo ratione formæ datæ, sed vali-
do de iure primæuo, oritur naturalis obligatio.
37 glo.Bar.& alij in l.1.ff.cond.indeb. Cum † ex
vitio, seu omissione formæ contractus, vel a-
ctus resoluatur in pactum nudum, ex quo ori-
tur naturalis obligatio.l.1.vbi Do.ff.pact.Mo-
38 do † Princeps obligatur, & tenetur ex obliga
tione sola naturali, ex qua oritur actio, ob quā
Princeps potest conueniri. Dec. in c. 1. nu.12.
15. & 25. de probat. Rolan. à Valle cons. 13.
num. 59. 60. in 3. etiam ex causa merè lucrati-
ua, multò fortius ex contractu oneroso, & vl-
tro citroque obligatorio. Paris.cons.2. numer.
134.in 4. Non igitur dici debet, ex parte Prin-
cipis defectum formæ posse allegari ad euitan
dam obligationem, & firmitatem contractus i-
39 stius, cùm † Princeps etiam de plenitudine
potestatis nequeat contractum infringere, seu
illi addere, vel minuere. Marcus Antonius Pe-
regr.in suo tract.de iur.fisci, lib.6.titul.1.num.
10. 11. vbi etiam dicit, Principem in contra-
ctu subiacere iuri communi.
40 Vndecimo † talis nullitas locationis allega
ta fuit sub prætextu implementi non secuti ex
parte conductoris, iuxtà tradita per Franc.Bec.
Casalen.in cons.45. & Rolan. à Vall. in cons.
69. in 4. Quo in casu sciendum est, quod cùm
conductor absq; dicto implemento toto tem-
pore contractus integros affictus conuentos,
soluerit, & satisfecerit formæ implementi per
realem solutionem in vtilitatem Cameræ Mar
41 chionalis, sequitur conclusio, † quod nullo dā
no secuto Cameræ ob defectum implementi,
ille defectus amplius obijci non possit. Aymō
Crau.cons.59.nu.2.Io.Pet.Surd.decis.Mant.
265.n.39.& cōs.101.n.24. Nemo (inquā) pōt
agere sine interesse. Ang. in l.si patroni. §. qui
fideicommissum. ff. ad Trebel. Idem Io. Petr.
Surd.cons.213.num.15.& in d.dec.265.num.
42 38. Imo quando † implementum concernit fa
uorem alicuius, si ille non reclamat, non tene-
tur alter adimplere. Rimin. iun. cons.552. nu.
45. non igitur potest allegari nullitas locatio-
nis in præsenti casu.
Duodecimo adducitur, quod attenta forma
commissionis Marchionalis, nō tenebatur Do
minus Valcarius conductor præstare cautio-
nem fideiussoriam nō interpellatus; Quia vèr
ba cautionis referuntur ad Magistratum man-
datarium Principis ibi (pigliādo le solite cau
tioni) non autem sunt directa in personam fu
turi cōductoris, ideo requirebatur petitio cau-
43 tionis, tanto magis, quia etiam † in dispositio-
ne legis, vel statuti dictantis, debere fieri actū
cum datione fideiussoris, alias sit ipso iure nul-
lus, adhuc talis dispositio intelligitur, si fideius-
sio fuerit petita, aliàs actus sustinebitur, vt latis
simè scribit Ias.in l.vniuersa. C.præcib.Imper.
offer. quo loci pulchrè id comprobat plurimis
fundamentis, & authoritatib. Alex. cons. 96.
n.1.in 4.Marsil.in praxi.§.nunc videndum.nu.
4.& in l. vnius. §.cogniturum.nu. 2.& sequen.
ff.quæstio. Gail.libr.2. obser.46. numer.9. Ri-
pa in l. 4. §. hoc autem.col.1. ff. damn.infect.
Non ergo dicatur non tenere locationem
44 dacij sine datione fideiussoris, cùm † fideius-
sio dicatur quodāmodo de substantia talis con
tractus.l.licitatio aliàs locatio.in prin. ff.publi
ca.l.4.vbi gl.C.vectigal.
Quia respondetur, id intelligi, si petatur, vt
patet ex præallegatis. Præterea id procedit in
casum licitationis, & consequenter in concur-
su plurium conductorum, nam plus offerenti
adiudicatur dacium cum promissione fideius-
sionis, & hoc ideo requiritur, ne oblatio dica-
tur facta ex calore, non autem sedato animo,
vt ibi declaratur. Hæc tamen cessant in præ-
senti casu, vbi dacium vacans fuit locatum Do
mino Valeatio absque aliorum concursu, & ex
45 tra casum, & tempus licitationis. † Cessante
ergo causa fideiussoriæ cautionis, cessare de-
bet & legis dispositio, Idem ait Asin. de
exe-

execut. §. 5. capitulo 11, numero 9.

Addatur tali cautioni fuisse renunciatum, stante maximè scientia Principis, & Magistratus Marchionalis, vt supra demonstratum est, vbi etiam diximus, talem omissionem non posse quoquo modo obesse cõductori. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Delicta regulariter præscribuntur spacio viginti annorum declara vt num. 2.*

2 *Delicta non præscribuntur quando tempore commissi criminis de maleficio fuit cognitum licet propter absentiam, & contumaciam criminosi fuerit dilata pœna.*

3 *Præscriptio in criminalibus post interruptionem, non currit ad fauorem rei, nisi a tempore impletæ conditionis.*

4 *Sententia criminales iamdiu lata contra reos contumaces possunt exequi per successores in magistratu, vel mutato Principe, captis ipsis reis.*

5 *Iudex originis non potest punire reum in alio dominio condemnatum, maxime non instante iudice condemnante. declara vt num. seq.*

6 *Iudex originis potest punire reum, minus, & nõ condigne punitum per Iudicem loci commissi delicti, quando delictum fuit commissum in personam originarij præcipue si fiat ad instantiam offensi.*

7 *Iudex vnius territorij sub diuerso Principe potest exequi sententiam banni Iudicis alterius territorij præhabita causa cognitione.*

8 *Delictum proditorium potest vbiq. & in qualibet mundi parte puniri.*

9 *Proditores non gaudent immunitate ecclesiastica.*

10 *Proditor ille dicitur qui sine disfida, vel per insidias hominem incautum occidit.*

11 *Sententia lata in contumaciam inquisiti nullam fidem facit in alio iudicio etiam inter easdem personas, declara vt num. seq.*

12 *Condemnatus in contumaciam non potest dicere de nullitate sententia in iudicatum transacta aduersus quam nunquam fuerit reclamatum.*

13 *Bannitus ex contumacia potest impune occidi, si præcesserit citatio.*

Confessio vera, & præiudicialis dicitur, quæ resultat ex contumacia inquisiti de delicto.

14 *Confessio resultans ex contumacia delinquentis admittitur quando agitur de solo ipsius præiudicio, & non tertij.*

15 *Contumax non potest haberi pro confesso, quando vnica vice tantum fuit citatus declara, vt numer. sequen.*

16 *Citatio peremptoria per edictum succedit loco trinæ aduersus contumaces.*

ARGVMENTVM.

Præscriptio non currit in delictis, vbi de tẽpore patrati criminis super eo fuit cognitum, licet propter contumaciam criminosi fuerit dilata pœna.

Iudex originis potest cognoscere de delicto commisso in personam alterius originarij extra territorium non sufficienter punito per Iudicem loci commissi criminis, præcipue in delicto proditorio, quod potest vbiq; puniri, &c.

Citatio peremptoria succedit loco trinæ aduersus contumaces.

CONSILIVM XL.

Actiones meæ à Domino.



Etsi delicta regulariter præscribãtur spatio viginti annorum,
1 adeo quod elapso † dicto tempore quilibet excluditur ab accusando, vel querelando. l. querela. vbi Doct. C. fals. Decia. tract. crim. tom. 1. lib. 3. cap. 37. Farin. lib. 1. quæst. crim. cap. 1. num. 68. & quæst. 10. nume. 1. & sequ. & alibi dicitur, quod ex diuturnitate temporis minuuntur pęnę delinquentium. l. si diutino. ff. pęn. Mars. singul. 454. latè Thesau. decis. 76.

Attamen id procedit, si tempore commissi criminis de ipso maleficio non fuit cognitum;
2 secus si tunc temporis fuerit cognitum, & propter absentiam, & contumaciam criminosi pœna fuerit dilata: tunc enim per diuturnitatem temporis pęna non alleuiatur, vt declarat Bar. in d. l. si diutino. versic. quod intellige si tempore recentis: sequitur Thesau d. decis. 76. num. 4. & ideo in proposito dixit Bal. in l. data opera. num. 58. C. his qui accus. poss. quod si fuerit lata sententia conditionalis bannitoria contra reum, cum hoc, quod si aliquo tempore venerit in fortijs, decapitetur, vel ad triremes mittatur (vt in præsenti casu) & demum reus alias contumax capiatur, si per eum opposita fuerit præscriptio præcitata, illius nulla erit habenda ratio, quia per sententiam, † & imposi-
3 tionem banni modo supradicto, dicitur omnino interrupta præscriptio, quæ aliquo pacto nõ potest currere ad fauorem delinquentis, nisi à tempore impletæ conditionis, idest postquam venerit in fortijs. & Bal. sequitur Nell. de bannit. 2. par. 2. tempo. quęst. 64. Boss. tit. quomo.

per

per actio.proced.in delict.nu.19.Foller.in praxi.crim.tit.de rapt.foriudic.nu.7.optimè Rim. iun.in l.1.nu.250.ff.quod quisq.iur.vbi subiungit,sententias † criminales,mulctas,& alias cō-
4 demnationes iamdiu promulgatas contra reos tunc absentes,& contumaces, exequi per successores in magistratu, vel mutato Principe, sub quo latę fuerunt,dictis reis post dudum tēporis captis,& carceratis,& illum sequitur Cartari.de execut.senten.capto bannit. num.314. Farin.d.quæst.10.num.28.versic.amplia hanc limitationem. Hæcque sine dubio procedunt in præsenti facti specie, cum constet ex actis, & ex propria confessione rei, ipsos in longinquis regionibus per plures annos commoratos, vt declarat.Ignę.in l.Caius Seius.nu.29.ff.ad Syllan.Cartar.vbi supra.

Nec dicatur ex aduerso,conclusionem militare,quando agitur de pęna infligenda reo per eundem iudicem, qui illum condemnauit, secus si per alium iudicem diuersi territorij,adeo
5 quod † iudex originis,seu Mantuæ non potest punire reum Afulę condemnatum,vt per Clar. §.fin.quæst.54.versicu. sed pone & quæst.56. versicul. item quæro nunquid iudex, maxime ita non instante iudice condemnante, vt per Clar. ibidem. Farin. quæstione criminali 11. numero 61.

Respondetur enim,quod delictum commissum extra territorium Mantuæ in personam Mantuani potest Mantuæ puniri ex dispositione iuris municipalis,Rubr.de off. Domini Potesta.in fin. Adeo quod potuit reus † Afulæ, &
6 Mantuæ puniri ab initio tempore criminis perpetrati:Imo stantibus diuersis territorijs,& sub diuersis Principibus, condemnatio vnius non tollit punitionem coram alio ex notoria consuetudine Italiæ, vt post Bal. Aret. & alios tradit idem Clar.quæst.57.ver. scias etiam quod licet prædicta.Farin.quæst.criminali 7.numer. 26.versicu.quod si territoria,& iurisdictiones. si (inquā)in loco Afulæ,vbi deliquit iste reus, non fuisset condignè,sed mitius punitus, posset debita, & ordinaria pœna puniri Mantuæ. Farin.loco mox citato.versi.benè aūt credere. Fortius igitur poterit Mantuæ puniri reus simpliciter condemnatus Afulę,& nunquam in aliquo punitus,& prędicta probantur etiam per Brun.à Sole.quæst.17.num.5 2.& seq. vbi ait, ita seruari in praxi. & verè hoc sine scrupulo debet admitti,quādo id fit ad instantiam offensi,ad tradita per Thesau.dec.90.num.5. quem sequitur Farin.d.quæst.7.nu.22.qui & ipsi plurimos adducunt.

7 Respondetur secundo, quòd iudex † vnius territorij sub diuerso Principe potest exequi sententiam banni latam per iudicem alterius territorij,præhabita causæ cognitione,idest vi so processu,& indicijs,ex quibus pateat,an cō demnatio fuerit ritè lata necne,vt in casu isto, in quo nedum sententia condemnatoria, sed totus processus Afulæ compilatus fuit productus,vt post Clar.& alios aduertit. Farin. quæstione criminali 11.numero 61. versicu. limita rursus præcedentem sublimitationem, vbi plurimos adducit.

Respondetur tertio, istum de Gradu reum cōuentum vna cum Antonio de Berris sub clypeo amicitiæ,& sub prætextu lassitudinis associasse,& respectiuè conduxisse ipsum D. Alexandrum de Lazaris in alieno territorio, fingēdo se esse defatigatos in itinere,& valdè indigere quiete,& idcirco in via publica simulasse se dormire velle, & ipsum Lazarum verè dormientem mortaliter explosio tormento,& euaginatis pistoriensibus vulnerasse, nec per se stetisse,quin illum totaliter necarent. Quò fit, vt
8 † ex tali delicto proditorio possint vbique locorum puniri,cum assassinus,& proditor nullibi tutus commorari queat,sed in vno loco condemnatus, vbique potest puniri, ac in qualibet mundi parte,ad latè congesta per Plot. consil. 133.volum.1.crim. diuers. Cartar. de execut. sent.capt.bannit.cap.1.num.242.Farin.quæst. criminali 7.num.18.limit.11.Nec mirum,quia
9 † proditores non etiam gaudent immunitate ecclesiastica. Anan.Felin.& alij in c.1.extr.de homicid. Decia.tract.crimin.tom.2.lib.7. cap. 30.num.6.Non (inquā)ambigitur hoc in casu militare proditionem, quæ potissimum solet re fidere in amicitia simulata, & inimicitia dissimulata, nempè vnum actu ostendere, & aliud in mente gerere.Bart.in l.respiciendum §.delinquunt.in princ. ff. pęn. cum alijs, de quibus nouissimè per Moscatel.de cogni.delict. titul. de homicid.median.manda.&c.num.66. sicu-
10 ti etiā ille † proditor dicitur, qui sine disfida, vel per insidias hominem incautum occidit. Farin.quæst.criminali. 18.nu.75.& pluribus sequentibus.

Non etiam dicatur, sententiam latam contra præfatum de Gradu in opido Afulæ vti latam in cōtumaciam nullo pacto afficere ipsum de Gradu in isto iudicio cępto Mantuæ, quia
11 stat conclusio,quod † sententia lata in contumaciam inquisiti nullam fidem facit in alio iudicio,etiam inter easdem personas,vt per Rui. cons.19.nume.8.in 5.sequitur D.Surd. consil. 173.numero 100.facit Rolan.cons.94. nu.16. in 3.vbi ait,confessionem resultantem ex contumacia non præiudicare.

Respondetur enim in præsenti casu nedum sententiam fuisse productam,sed totum processum continentem citationes istius rei condemnati,& consequenter satis liquet legitime,ac ritè, & rectè fuisse promulgatam præfatam sen-

ten-

12 † nullitate non possit in præsentiarum excipe-
re condemnatus, cum ipsa iam transierit in iu-
dicatum,& per spatium annorum 20. aduersus
eam nunquàm fuerit reclamatum, vt in puncto
censuit Gram. decis. 24. Andreas de Marco.
Foller. in praxi crim. versic. captis foriudicatis
numero 8.

Respondetur, secundo, obiectum procedere, quando sententia producitur in diuerso iudicio. At hic fuit producta in eodem iudicio, nẽpe executiuo prioris iudicij præparantis condẽnationem. Hic (inquam) Mantuæ agitur de exequenda pęna comminata in sententia lata in oppido Asulæ, quam executionem potest facere iudex Mantuę, cum illi insolidum competat cognitio istius criminis perpetrati in personam ciuis Mantuani, vt supra dictum fuit.

Respondetur tertio, conclusionem illam at-
testantem, confessionem resultantem ex contu
macia non nocere, quia ficta, non autem vera
confessio nuncupatur, procedere, quando quis
propter solam contumaciam, seu inobedientiã
fuerit bannitus, vel mulctatus, seu condemna-
tus; secus tamen quando delictum dat causam
banno,& condemnationi; vt puta, si reus inqui
situs de delicto, fuerit pro ipso delicto citatus,
& fuerit contumax: ista (inquam) confessio in-
de resultans dicitur vera confessio, & præiudi
cialis,& veræ confessioni iudiciali æquipollet.
13 quia taliter † bannitus ex huiusmodi contuma
cia potest impunè occidi, ergo dicitur vera cõ
fessio. Ita post alios declarat Cotta, memorabi-
li statuto, quod bannitus. in fin. versicu.& ideo
uidetur modificanda. Bertaz. consl. crim. 83. n.
15. cum alijs, de quibus per Cartar. de execut.
sent. capt. bannit. c. 1. nu. 38. iuncto n. 43. sequi-
tur Farin. quæst. criminali 11. nu. 97. in fin. &
per totum numerum; & hæc præcipuè admit-
tuntur, quando † agitur de solo præiudicio ip
sius confessi, uel contumacis, non autem ter-
tij. Idem Farin. quæstione criminali 24. nu-
mero 174.

Tandem, si dicatur istum reum cõtumacem
non fuisse nisi vnica vice citatum, & consequẽ
ter non fuisse legitimè citatum, quo in casu to-
tus processus, & bannum sunt omnino nulli, &
15 talis † contumax non potest haberi pro confes
so: vt latè per Cartar. d. tract. c. fi. n. 154. & seq.
conferunt tradita per Farin. quæst. criminali
18. num. 44.

Respondetur enim, satis constare ex actis,
vt in processu fol. 97. fuisse sono tubæ citatum
vnica vice peremptoriè ad se præsentandum
16 infra octo dies &c. Quæ quidem † perempto
ria,& vnica citatio succedit loco trinæ citatio
nis aduersus contumaces se absentantes; & ita
de consuetudine seruatur, vt post glo. Ange.&
alios tradit Mille. in praxi crim. in forma denũ
tiationis. 76. fol. mihi 12. a tergo. Clar. §. fin. ver
sicu. item quæro nunquid reus contumax; & i-
deo præsumitur sententia legitimè emanata in
loco Asulæ, stante maximè cum transierit in iu
dicatum per tanti temporis cursum, vt supra di
xi: & regulariter semper præsumitur pro sentẽ-
tia lapso biennio, iuribus notis. Quæ sententia
probat in hoc iudicio connexo,& dependenti
a primo iudicio actitato in loco Asulæ, cum
illud dicatur illius primi executiuum, & fuerit
factum coram iudice, qui habet parem cogni-
tionem istius delicti, sicuti ipsemet prior iu-
dex Asulæ: vt abundè supra deduximus.
Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteusis ex pacto, & prouidentia censetur si est habita ratio legitimitatis, & masculinitatis.*

2 *Emphyteusis quando in fideicommisso non comprehendatur.*

3 *Forma permissiua non seruata, succedit forma destructiua.*

4 *Emphyteusis ecclesiæ de sui natura non transit ad extraneos.*

5 *Emphyteusis ex pacto, & prouidentia non potest a primo acquirente relinqui vni, vel duobus filijs suis in alterius præiudicium.*

6 *Ius quod habent filij ex persona alterius non potest pater illis auferre.*

7 *Pater non potest præiudicare iuri semel quæsito filijs, licet ipsius patris stipulatione fuerit acquisitum.*

8 *Feudum, & emphyteusis ex pacto, & prouidentia non continentur in generali, nec vniuersali fideicommisso, nisi de illis fuerit facta indiuiduamentio.*

9 *Promissio de vendendo transit in venditionem.*

10 *Taciturnitas, & præsentia in contractibus quando non noceat.*

11 *Patientia circ[illegible] actum non operatur in actu diuerso.*

12 *Voluntas tacita, quæ ex actu resultat eatenus operatur, quatenus ex ipso actu infertur de necessitate.*

13 *Protestatio contraria facto circa actum dependentem a voluntate alterius nihil operatur.*

14 *Bona in dotem mulieri assignata non possunt per creditores reuocari, nisi fuerint ipsis creditoribus in specie obligata.*

15 *Reseruatio nullum ius de nouo tribuit, sed uetus conseruat.*

16 *Pignus non datur in re propria.*

17. *Fructus computantur in sortem in traditione rei titulo pignoris.*

Do-

18 *Dotis assignatio, uel detractio facta ad commodum mulieris potius in solutum datum censetur, quam pignus.*

ARGVMENTVM.

Feudum, & emphyteusis ex pacto, & prouidentia non continentur in fideicommissio generali, nec uniuersali, nisi de illis indiuidua mẽtio facta fuerit, & quando promissio vendendi importet venditionem perfectam. ac multa alia scitu digna.

CONSILIVM XLI.

Actiones meæ à Domino.

Antequam deueniam ad solutionem motiuorum in præsenti causa non minus doctè, quam subtiliter excitatorum, non ab re visum est discutere de viribus fideicõmissi, in cuius restitutione fuit suppositum cadere prædium Fangaleæ tandiu cõtrouersum, & cuius vigore ipsius prædij euictionem secutam fuisse aliquando prænuntiatum legitur.

Aduertendum igitur est, tale prædium fuisse, & esse emphyteoticum, vt potè concessum ab Ecclesia, seu eius Rectore in emphyteusim quondam Domino Angelo de Philippis, vt in inuestitura registrata in processu A. fol. *96.* & seq. Qui quidem Angelus obtulit suscipere inuestituram pro se, & descendentibus ab eo in perpetuum per lineam masculinam legitimam & naturalem, vt in eadem inuestitura, & processu fol. 103. fac. 1. & cui Angelo per dominos iudices delegatos super cognitione contractus in euidentem ecclesiæ vtilitatem cedentis, fuit impartita facultas suscipiendi inuestituram sub prædicta forma, nempè: Pro se, & filijs suis masculis legitimis, & naturalibus descendentibus ab eo in perpetuum per lineam masculinam legitimam, & naturalem, vt in eisdem inuestitura, & processu fo. 107. Ex huius au
1 tem oblatione, & facultate inuestiendi oritur concessio emphyteusis ex pacto, & prouidentia, quia in ea nulla fuit facta mentio hæredum ipsius Angeli inuestiti, sed tantummodò ipsius descendentium masculorum, vt optimè declarat D. Surd. cons. 108. num. 10. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 43. numer. 2. Clar. in §. feudum. quæst. 9. versicu. quandoque vera, & secundo cum multis congestis per Intrigliol. de feud. centur. 1. quæst. 47. num. 12. 33. & 38. Rosent. de feud. cap. 2. quæst. 4. num. 2. & quando fuit in specie dictum, pro se, & filijs, & descendentibus, esse ex pacto, & prouidentia, tradit Rimin. iun. cons. 5. num. 42. Intrigl. vbi supra nume. 44. Maximè cum fuerit habita ratio legitimitatis, & masculinitatis: cessat enim tunc omnis amaritudo, & emphyteusis omnino censetur ex pacto, & prouidẽtia, vt post alios firmat Bertaz. cons. ciuil. 114. nume. *6.* & seq. Rimin. iun. cons. 18. nu. *56.*

2 Quibus sic se habentibus, dico, talem emphyteusim non posse comprehendi in prædicto fideicommisso, licet in actu inuestiendi fuerint addita uerba illa (& cui, vel quibus iura, & melioramenta sua dederit, vel dabit) vt in eodem processu fol. *96.* ex qua clausula videtur prima facie emphyteusis hæreditaria absolutè: Nam talis clausula seruit de vento, stantibus præcitatis oblatione inuestiri, & sententiæ, seu forma data, & præscripta à delegatis. Non enim potuit alterari forma prædicta, ex cuius alteratione resultat diuersa natura concessionis, & emphyteusis: nam attenta forma, & facultate concessa à iudicibus, emphyteusis ista est ab omni onere libera ad commodũ solius descendentiæ legitimæ, & masculinæ ipsius primi inuestiti. Inspecta autem ipsamet concessione notabile resultat præiudicium ecclesiæ concedenti, & descendentibus inuestiti: quia esset transibilis ad extraneos, & in fideicommissi restitutionem caderet, vt latius ex infrascriptis apparebit, & tradit post alios Crass. de success. §. legatum. quæst. 14. Attendenda tamen est forma oblationis, & sententiæ, quicquid fuerit dictum in concessione ipsa, quæ respectu dictæ clausulæ nullius est põderis: quia
3 non seruata forma permissiua, illico, & immediatè succedit forma destructiua. Bal. in l. scilicet dum. §. siue autem. ff. de opc. nou. nunt. & dixit Signorol. cons. 87. num. 5. quod dispositio dans formam alicui actui, infert annullationem illius actus à contrario, si apparet defectus formæ. sequitur Borgni. dec. 21. numer. 20. in 3. & est regulare, quod forma non seruata, sed alterata, vel omissa in qualibet minima parte, corruit actus: diffusè Beci. cons. 12. num. 15. & pluribus sequentibus: facultas enim data circa primordialem concessionem emphyteusis est ad vnguem obseruanda, aliàs fit actus nullus. Idẽ Borgn. dec. 31. num. 4. in 2. & cum intersit ecclesiæ pauciores personas comprehendi in inuestitura, vigore dictæ clausulæ maximũ præiudicium resultauit ecclesiæ, quia in facultate, & oblatione prædictis soli descendentes inuestiti comprehenduntur: in inuestitura autem etiã extranei venirent, ideo tale præiudicium non est curandum, vt apertè post plures asseuerat Borgni. dec. 45. num. 2. & 43. par. 1. Imo non est verisimile ecclesiam fuisse concessuram emphyteu-

phyteusim absolutè hæreditariam ad quoscũque transitoriam: quia de sui natura emphyteusis ecclesiæ non transit ad extraneos, vt est omnibus notissimum, etiamsi fuerit in concessione facta mentio hæredum, vt aduertit in specie Bertaz.conf.ciuil.114.num.6.& seq. & alibi sæpe. Addatur resultare repugnantiam ex dicta concessione, nam primo cõceditur pro descendentibus masculis, & legitimis inuestiti. & postea ex dicta clausula, & fœminæ, & spurij comprehenduntur: ac omnes successores singulares cuiuscunq; generis. Ad quid enim restringere facultatem inuestiendi solos masculos, solos descendentes, & solos legitimos, si postea ipse inuestiens excedendo mãdatam facultatem, & fœminas, & extraneos, & manseres in inuestitura comprehendit? Adeo quod satis patet, dicta verba nullo pacto posse commutare formam præscriptam emphyteusis ex pacto, & prouidentia, sed tantum potuisse concedi iuxta limites oblationis inuestiti, & facultatis datæ à iudicibus de concedendo.

5 Modo emphyteusis ex pacto, & prouidentia, vtcunque noua, non potest etiam à primò acquirente relinqui vni, vel duobus filijs suis in alterius præiudicium, vt fuit factum in præsenti casu, vbi Angelus reliquit solam legitimam Cæsari, cæteris autem filijs omnia bona reliquit, & ad ipsorum solum commodum prædictum fideicommissum, excluso Cæsare, creauit, quod tamen facere non potuit, maximè sine consensu domini directi, quia remoto placito domini directi primus acquirens non potest disponere de feudo, vel emphyteusi ex pacto, & prouidentia in præiudicium maximè vnius ex filijs ipsiusmet inuestiti, vt post Bald. Soc. & alios firmat Curt.iun.de feud.par.4.nu me.83. Menoch.qui de receptiori testatur, & loquitur de emphyteusi, & feudo, ac infinitos enumerat consil. 161.nume.15.versic.negatiuam tamen, & magis communem. & num. 52. & cons. 401.nume.47. clarè & optimè Cephal.cons.152.numer.51.& seq.& consil.389. num.29. Bertaz.cons.ciuil.114.num.16.Burs. conf.158.num.12.Sola in antiq.constit.Pedemon.tit.de feud.decret.Yolant.part.2. glo.4. num.18.idem tam in feudo, quam emphyteusi prædictis luculenter Probat Peregr.de fidei com.art.6.numer.20.21.22.23.24.25. & 28. Mozzi.de feud.tit.de natural.feud.nume.87. & verissimam sententiam enuntiat Crass. de success.§.legatum quæst.14.num.20.vbi pluri mos enumerat, & ita dictam sententiam debere sequi in consulendo, & iudicando, aduertit, & omnino necessarium domini consensum nouissimè ad nauseam quamplures allegando docet Rossent. de feud.cap.7. conclus.7. numero 5.in glos. D.vbi etiam de veriori, ac frequentiori testatur. Prædictaque conclusio militat etiamsi primus ipse acquirens disposuerit de ipso feudo, vel emphyteusi inter ipsos vocatos in inuestitura, dummodo alicui eorum fiat præiudicium. Curt.iun. dicto numero 83. Peregr.d.artic.6.numero 25. Rugger.conf.2. numer.103.& sequen.& numer.115.In 2.omnino videndus, quia optimè loquitur in proposito isto. Hartma. Pistor.quæst. feud.2. numer. 81.& 83. alios adducit, & sequitur Rosent. d. capitu.7.numer.5. in gloss.E, vbi id ampliat etiam in feudo nouo hæreditario, & præcipuè admittitur præfatum axioma in hac facti specie, in qua primus acquirens fuit gratis inuestitus absque aliqua erogatione pecuniæ, & consequenter non dicitur quid profectitium, cùm à liberalitate concedentis proueniat, vt in pũcto consuluit Turett. alios congerens consilio 61.numero 45.& sequen.& numero 66. in 1. vbi latè docet, patrem non posse præiudicate filio in emphyteusi per pecuniam non acquisita. facit Menoch.consilio 409.numer.18. 19.Gozad. consilio 75.numero 14. quia in simili gratuita concessione filij, & descendentes primi inuestiti non dicuntur illi succedere ex donatione paterna, sed ex mortis causa capione (in qua capione causa mortis hoc actum fuisse à principio intelligitur, vt dominus dicatur donasse patri, & pater filijs. Bartol.in l.qui pretio.ff. donatio. caus. mort. Cepol.consilio ciui. 15.numero 26.in 2.) & ideo filijs taliter succedẽtibus non potest pater be-
6 neficium auferre, cum nihil habeant à patre, licet ministerio patris, quo fit, vt ius, quod habent filij ex persona alterius, non possit pater illis auferre. Bal.in proposito in l.1.in fi.C.per quas perso.nob.acq. Aret.in l.cum filius. §. si quis alicui.column.fina. versiculo prima conclusio fit. ff. leg. 1.Corn.consilio 51. column. 2.versiculo & hanc conclusionem, & consilio 37.numero 13. versiculo ad idem optimè in 3.Socin.iun.consil. 103. nu.30. in 2. Cephal. consilio 617.nume. 171. Id (inquam) est etiam regulare, vt pater non possit præiudica-
7 re iuri semel quæsito filijs, nec illud tollere, vel immutare, licet ipsius patris stipulatione fuerit acquisitum, vt ex communi tradit Suarez.thesau. recept.sent. littera P. numero 24. & sequent. cum id pariter certum sit, ius alicui quæsitum, etiam in contractu feudi, absque eius voluntate illi auferri non posse, nec etiam ab eo, cuius facto illud ius fuit acquisitum, l. fina. vbi Iaso. ff. pact. Scrad. de feud. parte decima sectio. 12. numero 97. & 107. Quare ex prædictis concludendum est, talem emphyteusim nullo pacto potuisse supponi fideicommisso, maximè, cum fue-

rit præiudiciale Domino Cæsari vni ex filijs ipsius Angeli acquirentis sine domini consensu. Tanto magis, quia non expressè, & speciﬁce dicta emphyteusis fuit inserta in dicto fideicommisso, sed tacitè suppositum fuit in præfato fideicommisso comprehendi, quod tamen est omnino erroneum, vt per Turett. cons. 61. num. 67. & seq. in 1. & mox referam.

8 Quia feudum, & emphyteusis ex pacto, & prouidentia non continentur in generali, nec in vniuersali fideicommisso, nisi de illis fuerit facta indiuidua mentio: latè Peregr. d. artic. 6. numer. 22. 24. & sequen. diffusè Cephal. consil. 523. nume. 22. & sequentibus vsque ad fin. Quandocumque enim feudum, vel emphyteusis non se conueniunt cum allodijs, vt puta, si non sunt hæreditaria, sed ex pacto, & prouidentia, nō cadunt sub fideicommisso generali, quia militat diuersa ratio, & talia bona inter se minimè conueniunt, vt amplè Peregr. d. artic. 6. nume. 18. & 29. Scrader. de feud. par. 7. cap. 7. nume. 59. Gabr. cons. 85. num. 1. in 1. facit decis. Mant. 93. per totam. Hæcque sine dubio procedunt, ex quo dictus Angelus testator alia bona libera, & allodialia possidebat, in quibus potuit dispositio, & fideicommissum verificari. adeo quod euitatur doctrina Bal. in l. liberti, libertæque, num. 34. versic. tu dic, quam sequitur Cotta memorabili emphyteusis nō venit, in tertia declaratione, & hoc latè tuetur Borgni. de vsufruct. nu. 114. Meno. cons. 129. num. 16. & seq. & cons. 337. nu. 30. vsque 34.

Ex his igitur patet, iudicium euictionis acti tatum per Dominos actores de Philippis, fundatum in fideicommisso præfati Angeli nullius ponderis esse, vti erroneum, & in falsa causa fundatum.

Reliquum igitur est, vt ex abundanti satisfaciam elegantissimis motiuis perillustris Domini Auditoris, quæ taliter cantant.

Primo, quod contractus vēditionis, de qua in chyrographo in processu E. fol. 54. non fuit perfectus, sed promissio de vendendo. Quod etiam colligitur ex dicto Carratij iurato, & iudiciali in iudicio proclamatum attestantis, se possedisse prædium illud nomine proprio, vt in principio processus fo. 4. cuius assertioni stā dum est, licet contrarium dixerit cum iuramēto: non (inquam) est in illius potestate partibus præiudicare. Quod etiam comprobatur ex eo, quod tempore dationis tenutæ Dominis Philippis actoribus in executionem sententiæ fideicommissi D. Delphinus fuit præsens, & vt testis vocatus, nec contradixit, quo in casu dicitur consensisse, maximè cum contradicendo potuerit impedire.

Addatur, dictum contractum fuisse conditionalem, nempè donec fuisset obtenta licentia à domino directi, nec constat hucusq; fuisse obtentam, nisi ex assertione dicti Delphini, cui non creditur, tum quia vnico, tum quia interessato; & dato quod fuerit concessa, non cō stat legitimè, ac solemniter fuisse concessam ab habente authoritatem, & tamen par est non extare, & minus legitimè, vel saltem dicendum est, probationem reddi dubiam, quæ non releuat probantem.

Quibus sic se habentibus, videtur dicendū, illos de Philippis rectè egisse cōtra Caratium, & Caratium contra Philippos filios Cæsaris, qui modo agendo pro euictione secura contra eos per Caratium successorem emptoris, dubitatur, quod iuridice nequeant excludi à Domina Camilla Bonuicina, quin ab ea, vel à possessoribus consequantur terras eisdem hypothecatas vigore cessionis habitæ à Caratio. Quia, cum terræ istæ essent in bonis Io. Antonij venditoris, dicuntur venisse sub generali hypotheca bonorum, de qua in instrumento venditionis, cum in ea omnia venditoris bona, etiam futura comprehendantur.

Secundo dubitatur, quod nedum vti cessionarij præfati Caratij, sed etiā vti hæredes Curtij, seu dicti Io. Antonij terras istas à D. Bonuicina consequi possint, tum vigore iurium resetuatorum dictorum hæredum de Philippis in calce sententiæ D. Monesij Prætoris, quæ reseruatio esset superflua, si illis non liceret repetere dicta bona, tum vigore verborum institorum in dicta sententia, de qua in processu fol. 58. dicentium (licere D. Farinæ negotiorum gestori D. Camillę retinere dictas terras, &c. & consequenter dicitur licuisse retinere iure pignoris tantum, vel custodiæ, non autem iure dationis in solutum, requirentis dominij translationem, ex quo in sententia illa nullum adest verbum dominij translatiuum.

Tertio, quod attēto rescripto Excell. D. mādātis, quòd procedatur summariè, simpliciter, de plano, sola facti veritate inspecta, reiectisq; cauillationibus, potuit iudex proferre sententiam non conformem libello, & ideo dr rectè iudicasse. Quo fit, vt cesset oppositio, nempè q̄ fuerit extra petita iudicatum, stantib. deductis per D. Pecorellum in isto nouissimo processu, necnon & attenta qualitate petitionis D. Aluuillæ in eius vltima scriptura instantis, aduersarium condemnari nedum in oībus & per oīa, prout in petitione iudicij possessorij, sed etiā ex resultantibus ex actis per viam petitorij.

Ad primum tamen respondetur, quod imo venditio fuit perfecta: quia in dicta cōuentione chyrographaria omnia substantialia contractus venditionis interuenerunt, quo in casu etiam promissio de vendendo transit in venditionem; quandocunque enim partes non stete-

steterunt in terminis simplicis conuentionis de vendendo, seu actus in futurum faciendi, adeoquod intentio, & verba partium dispositiua ad actum de futuro non trahuntur, sed mẽs, & verba obligatiua ad actum præsentem diriguntur, & omnia substantialia ad actum requisita sunt in promptu, nempè consensus, res, & precium, tunc venditio dicitur absoluta, licet inserantur verba in futurum actum resonantia, prout in præsenti casu, in quo fuit conuentum de certo ac limitato pretio in singulo iugere distributo, & fuit conuentum, vt ipsius venditionis instrumentum ad omnem emptoris requisitionem celebraretur, & in sexto capitulo expressè nuncupatur cõtractus de præsenti: fuit etiam facta ampla promissio obseruandi contractum illum sincere fideliter, &c. Quæ omnia arguunt perfectionem contractus, vt in pũcto tradit Rube. Alex. cons. 29. nu. 5. vsq; ad fin. omnino videndus, Caballi. milleloq. 201. num. 5. & 487. Nam promittens facere contractum, in quo voluntas contrahentium sufficit, & tempore promissionis nil repugnat, quin cõtractus possit celebrari, talis promissio perfectũ contractum importat. Aret. in l. 1. ff. pignor. actio. latè pariter videndus Aleiat. consl. 18. nu. 5. & num. 8. lib. 8. tom. 3. vbi etiam subiungit, quod promissio vendendi, & promissio emendi pro tanto pretio facit venditionem, idque per totum consilium ex pluribus comprobat, quem sequitur alios congerendo Burs. consil. 100. numer. 10. Carroc. de locat. titul. de promiss. locan. quæst. 1. numer. 10. & seq. fol. mihi 49. dicentes, quod si venditor non est impeditus, & habet facultatem rei tradendæ, dicitur vendidisse, non promisisse: facit Meno. consil. 147. nu. 10. Addatur, quod in calce dicti chirographi dicitur, partes fuisse, d'accordo, ergo fuit facta perfecta venditio, quia promissio arguit tractatum, non accordium; & accordium consistit in contractus conclusione, quia tunc dicuntur esse in accordio, quando habent actum pro absoluto. l. si voluntate. C. rescin. vendit. vbi Bal. & alij. D. Surd. cons. 202. nu. 5. 6. & 217. num. 11. fuit etiam vigore dictæ cędulę soluta pars pretij, ac alia interuenere, de quib. In priorib. allegationibus, ad quæ me refero. Vnde non est ambigendum de contractus perfectione, tantò magis, quia aduersantes ipsi, & illorum authores sępius in actis, & etiam in actibus extraiudicialibus vocarunt, & nominarunt Caratium emptorem.

10 Nec præsentia, & taciturnitas D. Delphini aliquod patrauit præiudiciũ, quia sat est, quod fuerit contractus ille verè perfectus, qui ex vnius contrahentis actu, vel libito, altero inuito, vel absente, non potest dissolui iurib. notis, & veritas est vna, nec ex alterius facto, vel taciturnitate, nec negando, vel affirmando potest immutari. Alber. in l. Labeo. ff. ad municip. Rolan. cons. 4. nu. 19. in 4.

Præterea, si tacuit non alteri nocuit, quia ipse tacens habebat regressum contra suum authorem, meritò talis taciturnitas alteri non ob
11 est, sicuti nec patientia circa vnum actum non operatur in actu diuerso, Ceph. cons. 148. n. 24.
24 Vltra quod ipse Delphinus tacens, † sciebat ius suum durare, & idcircò nil releuat dicta taciturnitas. Cepha. cons. 689. num. 12. D. Surd. 45. num. 46. & cons. 173. num. 99. Quinimo in his, quæ sunt magnĩ præiudicij, non sufficit taciturnitas, vtcunq; a diuturna patientia concomitata. Meno. cons. 158. nu. 84. Petra de fideicom. quæst. 12. nume. 119. & seq. Addatur, quod si fuit adhibitus in testem, talis consensus inde emanãs nil releuat. tex: clarus in l. Caius. ff. pignor. actio. Soc. cons. 43. nu. 20. in 4. Gabr. tit. de rer. alien. conclu. 2. n. 1. Lambert. de contr. mino. glo. 10. n. 33. Ios. Ludo. concl. 7. in prima fall. Hinc dicitur, quod voluntas ta
12 cita, quæ ex actu resultat, † eatenus operatur, quatenus ex ipso actu infertur de necessitate, & nõ vltra. Bar. in l. 1. §. hoc interdicto ff. itin. actuq; priu. D. Surd. cons. 52. num. 73. & 385. num. 26. si igitur fuit adhibitus in testem, consensum præiudicialem alicui intulisse non est dicendum.

Quatenus autem fuit oppositum de licentia non obtenta a domino directi, dico, quod non obstante dicta clausula, contractus fuit perfe-
13 ctus; fuit enim ibi facta † protestatio contraria facto circa actum dependentem à voluntate alterius, & ideo nihil operatur respectu suspensionis ipsius cõtractus, qui etiam sine licentia, quoad ipsas partes fuit validus, & absolutus, vt latè probat omnino videndus Corb. de caduc. ẽmphy. ob alie. ampl. 31. & per totã. (Maximè cum ibi non fuerit addita clausula resolutiua, vel irritans (nec aliter, nec alio modo) vt per eundem Corbul. vbi sup. limit. 37. latè Rosen. de feud. c. 9. conclus. 61.

Stantib. igitur prædictis, cessat illatio facta in obiecto, nempè illos de Philippis rectè potuisse agere contra Caratium, &c. Hoc ẽt addito, ꝙ licet terræ istæ tempore obligationis generalis Io. Antonij fuissent in eius bonis; Attñ cùm peruenerint ad manus D. Camillæ titulo dotis tam maternæ, quam aliarũ personarũ,
14 non subiacent commodo creditorum Io. Antonij, quia bona in dotẽ mulieri assignata, seu titulo dotis ad mulierem peruenta, non possunt per creditores reuocari, nisi fuerint ipsis creditoribus in specie obligata à debitore obligante, & tunc temporis dicta bona possidente. Tali (inquam) in casu generalis obligatio creditoribus nõ opitulatur, sed requiritur

specialis hypotheca,& hoc fauore dotis,text. insignis in l.2.vbi gl.ver.non sufficientibus.C. reuoc.his quæ in frau.credit. vbi doct.

Ad secundum respondetur, nil obstare dictam iuriũ reseruationem, quia reseruatio nullum ius de nouo tribuit, sed vetus conseruat, quale quale sit.Parif.conf.102.in fi.in 3.Pafet. conf.178.n.15.& ideo nullius momenti est iurium reseruatio, quando ille, cuius intuitu facta fuit, nullum ius validum habet, in quo fundetur reseruatio. l. si in vẽditione.in fi.ff.com. præd.Natta conf.636.nu.197.Bec.consi.34.n. 23.D.Sur.conf.180.nu.14. Pedro.conf.36.n. 146. non (inquàm) ius tribuit reseruatio, nisi aliunde constet competere. Idem Surd. conf. 377. nu.21. Hinc dicitur, quo impossibilis reseruatio nullius est ponderis. Becci.conf.34. n. 23.& conf.74.nu.6.& non probanti reseruata nil affert reseruatio.Mazzol.conf.4.num.114. Burs.conf.329.nu.25.Alibi dicitur, quod quãdo ius reseruatum deficit, vel ad nihil redactũ est,non est vsquequaque curandũ. Botta conf. 21.nu.19.ex prædictis igitur satis constat,nullum ius competere actoribus in præsenti disceptatione,& consequenter non illos iuuat dicta reseruatio alio non constito.

Nec est verum, quod præcitata verba sententiæ titulum pignoris importent,sed ius proprium D.Camillæ supponunt,quæ eum ante li tẽ istã terras illas iure,& titulo dominij libero, & absoluto possideret,nec tempore promulgationis sententiæ, per Dominum Monesium dictarũ terrarum possessio esset vacans,vtique retentio in dicta sententia enuntiata titulum pi-
16 gnoris non denotat:quia pignus non datur in re propria.l.neque pignus.vbi doct.ff. reg.iur. D.Surd.conf.184.nu.3.adeo quod retentio illa importat antiquum titulum,& præambulum, non nouũ: cùm (vt dixi,)possessio fuerit,& dominium illarum apud Dominam Camillam. Idque corroboratur ex verbis insitis in libello aduersariorum in processu,D.fol.6.vbi petunt condemnari D.Farinam negotiorum gestorẽ, & procuratorẽ mulierum, à quibus causam habet D.Camilla, ad dimittẽdum,& relaxandũ, ac restituendum bona,& hæreditatem,&c. detractis tamen de iure detrahendis, & prout ibidem latius videre est. Quo fit,vt cum in dicta sententia dicatur, dicta bona,& hæreditatem pertinere ad dictos agentes, & postea tribuatur facultas D.Farinæ retinendi terras,&c. vtique illa retentio refertur ad detractionem oblatam in libello actorum,in quo libello non fit mentio pignoris, sed fit illatio detractionis indefinitæ,& consequenter fundatæ in præcedentibus iuribus tunc temporis competentib. illis mulieribus conuentis:adeo quod,cum mulieres tunc temporis iure proprio possiderent dicta bona,non est verisimile, quod D. iudex voluerit titulum liberæ possessionis in titulum pignoris transmutare.

Præterea,datur in dicta sententia retentio terrarum pro iuribus spectantibus ad Dominam Camillam super dote Dominę Oliuæ eius matris,& pro legitima ad eam spectante in bonis Curtij eius patris, tam pro sorte, quam pro fructibus à die mortis eius parentum. Mo-
17 dò, si in traditione rei titulo pignoris, † fructus computantur in sortem iuribus notis, sequitur,nullam fuisse habitam rationem tituli pignoris in dicta sententia concedente sortem, & fructus:optimè Decia. consilio 35. numero 43.in 2.vltra quod dos,& legitima non alicui cõceduntur iure pignoris, sed pleno iure tamquam debita naturalia nulli oneri ad alterius commodum supposita, vt est notissimum: & i-
18 deo fauore dotis assignatio, † vel detractio facta ad commodum mulieris potius in solutum datio censetur, quam pignus, maximè in casu, in quo habilis causa præcedit, vt post Bar. & alios firmat Natta conf.496.n.5.Iaf.cõsilio 92.colum. 2. versiculo tertio principaliter, in 1. cum alijs connumeratis per Menoch. consilio 201. in 1.dub.& maximè,n.18.

Non igitur elaborandum est circa declinationem tertij motiui, stante veritate prædictorum,quia superuacanea est illius solutio concernens cumulum possessorij,& petitorij,præcitatis in iure subsistentibus, prout iuridicè subsistere non ambigitur, saluo semper, &c. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Domini solius immediati assensus necessarius est in alienationibus factis a subinueſtitis; & an vtriusque Domini assensus mediati scilicet & immediati requirendus sit.*

2 *Feudum non dicitur emphyteusis, quando pro modico precio fuit acquisitum & gratia praeponderat.*

3 *Alienatio facta in comprehenso in inuestitura licet remotiore non requirit assensum Domini.*

4 *Statuti superfluitas admittitur,quando in dispositione superflua est mixtum aliquid noui.*

5 *Subinfeudatio insicio Domino à iure conceditur.*

6 *Consuetudo subinueſtiendi insicio Domino a iure communi toleratur.*

7 *Feuda hæreditaria, redacta ad instar allodialium & emphyteusis hæreditaria possunt alienari vel subconcedi irrequisito Domino de iure communi.*

8 *Feudum francum Domino ignorante potest alteri concedi.*

9 *Feudum alienatum inscio Domino, & confe-stim*

stim redemptum non cadit in commissum.

20 *Vassallus potest feudum alteri concedere in emphyteusim cum licentia Domini, & sine licentia uni ex comprehensis in inuestitura.*

21 *Alienare de consensu Domini, & subinuestire sub certo canone diuersa sunt.*

24 *Pactum affrancādi est compatibile, & proprium contractus emphyteutici.*

23 *Cadens ab Inuestitura cadit a pacto affrācandi.*

24 *Domini interesse cessat in alienatione facta in remotiorem comprehensum, & in casu nullit atis ea solum potest allegari a proximioribus.*

25 *Remotior censetur extraneus, & concessio censetur noua non simpliciter, & absolutè, sed secundum quid.*

26 *Solennitas monitionis, vel denuntiationis præsumitur interuenisse ex cursu Decennij.*

27 *Dominus directi concedens licentiam alienandi subinuestitis dicitur renunciasse iuri sua prælationis.*

28 *Statuti forma non seruata causatur contractus & subinuestitura nullitas commodo proximiorum vocatorum, quibus debentur terræ cum fructibus perceptis a die subinuestitura nulla.*

29 *Domini appellatione venit Directus & utilis.*

30 *Statuta declarantur, supplentur, & interpretantur secundum Iuris communis dispositionem.*

ARGVMENTVM.

Domini Consensus non requiritur in alienatione facta in comprehensum in Inuestitura, licet remotiorem.

CONSILIVM XLII.

Actiones meæ a Domino.



Longa series motiuorum editorum aduersus D. Fratres de Auanzinis, etsi prima facie non mediocriter vrgeat, non tamen tanti est ponderis, quin valcat superari.

Primò igitur fuit oppositum de receptiori sententia, quod domini mediati tantùm licentia requiratur in alienationibus factis à subinuestitis, vt colligitur ex relatis per Rosent. de feud. c. 9. conclus. 32. in glo. 1.

Sed respondetur, veriorem esse assertionem sustinentium, quod solius immediati domini assensus sit necessarius in huiusmodi alienationum genere: prout latè declinatis optimè contrarijs concludit Hartma. Pistor. lib. 3. quæstionum feudal. capit. 45. numer. 13. 17. & per totam; & hanc, post longam disputationem approbat ipsemet Rosent. in præcitata conclus. 32. Menoch. lib. 3. præsumpt. 102. numer. 10. & sequen. vbi leuem opinionem contrariam enuntiat.

Non etiam desunt tuentes, vtrinque domini assensum requirendum, vt ex Meno. consil. 226. in 4. dub. Vulte. de feud. lib. 1. cap. 10. numer. 63. versicul. sanè vt hoc postremum; vbi hanc tutiorem appellat. Adeo quod istæ duæ sententiæ postremæ, vna verior, altera tutior, militant pro Dominis fratribus Auanzinis; & præcipuè ex quo Dom. Cęsar eorum pater sub inuestiens fratrem in emphyteusim, reliquias emphyteusis, ac ius in re apud se retinuerit, vt latius in declinatione tertij motiui satis probabitur.

Nec relevat, quod Illustrissimis Dominis Curiæ Podij fuerit oneroso titulo concessa facultas concedendi licentias, & percipiendi laudemia, vna etiam cum bonis deuolutis secundum casuum contingentias: ex quo planè argui debet, quod circumscripta dicta facultate, vel priuilegio, prędicta spectassent ad Episcopatum primęuum dominum directi, ex traditis per Burs. consil. 91. num. 2.

Respondetur enim, non constare de tali oneroso titulo, sed benè de gratiosa inuestitura cū onere minimo & pusillo soluendi libras 25. annuas pro recognitione; & hoc dicit Bursat. loco præcitato, & in simili dicitur, feudum nō 2 dici emptitium, † quando pro modico pretio fuit acquisitum, & gratia præponderat. Rolan. consil. 41. num. 13. & 14. in 4. Nec tenet consequentia, in inuestitura, talis facultas fuit data primo vasallo inuestito à primordiali domino in casu subinuestiturarum, ergo de iure alias ei non competebat: quia hoc est falsum, vt colligitur ex præcitatis.

Secundo loco excitatur; Quòd cessante iuris communis dispositione, subinuestitura facta per Do. Cæsarem in personam fratris fuit nulla ex iure municipali in Rubr. qualiter inuestitus ad affictum, vers. Item non possit, iuncto ver. si. quo loci cauetur, inuestitum, inscio dño, de re recognita non posse contractum facere, nec alterum inuestire, sub pęna nullitatis: vnde si nulla fuit subinuestitura, frustra requirebatur licentia subinuestientis.

Respondetur statutum procedere in subinuestitura facta extraneo non comprehenso in inuestitura, secus in comprehenso, vtcunque 3 remotiori: nam alienatio etiam facta tali in casu nō requirit assensum domini: latè Dominus Surd. consilio 38. numero 35. Cephal. consilio 307. Hinc dicitur, quod per alienationem feudi in remotiorem comprehensum in inuestitura feudum non amittitur: vt post alios Menoc. cons. 2. num. 281. & in specie in alienatione facta per fratrem fratri sine consensu do-

mini Vulte.de feud.cap.10.lib.1.num.87. Ratio enim prohibitę alienationis ea est, quia acquirens non est obligatus domino actione personali, quæ ratio cessat, quando alienatio fit in vnum ex contentis in inuestitura. Cephal.consil.307.numer.29. sequitur Intriglio. de feud. cent.2.articu.5.numer.1022. Non (inquam) per alienationem in remotiorem resultat contemptus domini, cum sit de comprehensis in inuestitura, sed solummodo agitur de interesse proximiorum vocatorũ: quo fit, vt talis nullitas à solis proximioribus valeat allegari, non à domino, vel ab alijs, quorum non interest, vt probè firmat Cephal.consil.27.num.9.10.14. & 15. post Affl.Brun. & alios ibidem commemoratos. Vulte.de feud.cap.10.nume.87. vbi ait, quod respectu domini indistinctè tenet alienatio, tam in remotiores, quam in proximiores, secus respectu agnatorum, & ibidem plures concordantes Dominus Surd.consil.108. numer.20.

Nec dicatur, statutum comprehendere vniversaliter oẽ genus subinuestiturarum, etiam incomprehensos, aliàs seruiret de vento: & idcirco faciẽda est talis interpretatio, vt scilicet aliquid operetur, vtcunq; agatur de correctione iuris communis. Scrad.de feud.part.7.cap.2.nume.53.

4 Respondetur enim, non esse inconueniens, quod aliquando toleretur statutum, vti superfluum ad hoc, vt nihil operetur contra ius cõmune, Ios.Ludo.decis.Luca.38.nu.30. & omni in casu sat est, vt aliquid etiam in minimo operetur præter ius commune, si non in qualitate, saltem in modo procedendi. Ios. Ludo. d. dec.38.num.29.30. Farin.li.1.quæst.crim.19. nume.4. At in præsenti materia plura de nouo operatur statutum.

5 Et primo, prohibet subinfeudationem inscio domino, quæ tamen à iure conceditur. gl. in c.1.§.prætérea.de cap.Conrad.Cur.iun.de feud.par.4.num.83.Rolan.cons.57.nu.62. in 3.Clar.§.feudum quæst.32. cum pluribus, de quibus Intriglio.de feud.centur.2.art.5.n.34. & nu.522.& seq.

6 Secundo operatur, non posse introduci cõsuetudinem contrariam subinuestiendi inscio domino, stante legis municipalis resistentia, quod tamen à iure communi toleratur, Beci. cons.18.nu.9.Burs.cons.127.nu.59.diffusè Intriglio.d.art.5.num.804.

7 Tertio, inducit de nouo, † quòd nec feuda hæreditaria redacta ad instar allodialium, nec emphyteusis hæreditaria possit alienari, vel subconcedi irrequisito domino, quod tamen ius commune passim admittit. Salice. in Auth. At qui.C.bon.auth.iud.possid. Rim.iun. cons. 55.num.11.Intriglio. vbi supra nu. 1020.

8 Quarto facit, vt nec feudum francum, domino ignorante, possit alteri concedi, quod tamen secus est iure communi attento, Gramm. dec.103.nu.174.Gabr.cons.83.nu.7.in 1.Intriglio.vbi sup.nu.1017.

9 Quinto, fortasse dici posset, emphytesim, & feudum alienatum inscio domino, ac cõfestim redemptum, cadere in commissum, vel talem concessionem non tenere, contradicente iure communi, Tiraq. in l.si vnquam.vers.susceperit liberos.num.171.C.reuoc.donat. Intriglio. vbi sup.num.1019.

Tertio excipitur, ex qualitate subinuestituræ apparere, D.Cæsarẽ omne ius, & omne dominium à se prorsus abdicasse; quod quidẽ suadetur ex pacto affrancandi ibidem apposito, & interim soluendi certam annuam pensionẽ, quę concessio reuera dicitur venditio, ex dec. Mant.198.n.28. adeo quod liuellus ille debetur ratione precij soluendi tempore affrancationis, non autem intuitu alicuius iuris realis. Hocq; comprobatur ẽt; quia onus soluendi decimas fuit impositũ subinuestito. Hoc insuper addito, quod filij D.Federici subinuestiti, tamquam vasalli domini mediati, medio D.Cæsaris inuestientis eorum patrui, & tutoris inuestituram terratum controuersarum a domino directi susceperunt; quæ omnia indicare videndentur nullas reliquias iuris realis remansisse apud primum inuestitum subinuestientem ex Soc.cons.256.in 2.& cons.96. in 3. & consequenter nulla licentia requirebatur ipsius D. Cæsaris, &c.

10 Respondetur tamen, hoc esse absolutum, nẽpè dari casum in iure communi, quo vasallus potest feudum concedere alteri in emphyteusim, cum licentia dñi, vt per Rosen.de feud. c, 9.conclus.7.Intriglio.de feud.centur.2. art.5 nu.30.& seq.& sine licentia vni ex comprehẽsis in inuestitura, vt supra dictum est. Quo fit, vt reliquum sit videre, an istud tertium motiuum procedat in præsenti facti specie, & breuiter dico, quod non: quia D.Cęsar vasallus, & inuestitus de feudo non alienauit absoluè, & explicitè feudum, sed illud in emphyteusim concessit fratri: quo in casu, sicut D. Cæsar recognoscebat Ill.D. Curię soluendo ei decimam conuẽtam, ita D. Federicus subinuestitus recognouit D.Cæsarẽ primum inuestitum, & illi soluit pensionem conuentam; & sicuti Illustr. Dom. Curiæ dicebatur dominus primi inuestiti, ita primus inuestitus dicitur dominus respectu subinuestiti, ab eo. Quo fit, vt licet Dominus Cæsar primus inuestitus transtulerit vtile dominiũ in secũdum, attamen adhuc penes eum remanserunt reliquiæ quædam ipsius vtilis dominij, & consequenter secundus tenebatur requirere assensum primi inuestiti in alienatione

per

per eum facta de re in emphyteusim accepta, vt clare post Socin. & alios luculenter declarat Menoch.consil.226.num.184.versic.non obstat quintum argumentum,vsq; nu.188.vbi optimè distinguit casum alienationis, in quo acquirens recognoscit in dominum primũ dominum directi, non autem vasallum alienantẽ à casu subinuestituræ factæ per ipsum vasallũ subemphyteuticando feudum alteri sub certo canone sibi soluendo: quia in hoc secundo casu subinuestiens habet ius expellendi subinuestitum, in casum canonis non soluti, & ita retinet reliquias iuris realis apud se, quæ nominantur dominium subalternum, vt post Ioã. Fabr. & alios clarè distinguit Corbul. de caduc. ob non solut.cano. ampliat.20. & ampliat.24. in rubt.de caduc.ob alien. quibus in locis colligitur, † aliud esse, quod inuestitus alienet de

11 consensu domini directi; aliud esse, quod subinuestiat alterum sub certo canone. Idem Menoch.libr.3.præsumpt.102.num.22.cum quibus concordat Amad. de Ponte de Laudem. quæst.24.colum.mihi 9.versic.ad rem redeundo; idem videmus in vasallo subinfeudante feudum alteri, quod scilicet apud subinfeudãtem remanet dominium subalternum, & reliquæ prioris vtilis dominij, vt diffusè docet D. Sur.cons.210.n.43.& seq. quia reperitur dominium vtile superius,& inferius: late Meno. d.consil.226.nume.179.& sequ.Prædictaque eo fortius militant in præsenti casu,in quo sub concessio in emphyteusim fuit facta in personam comprehensam in antiqua inuestitura; vt aduertit Amade.d.quæst.24. col.11. in princ. versic.nunquid autem,& colum.12. versic. in his igitur casibus.

Nec quicquam facit pactum affrancandi,

12 cum sit compatibile,& proprium ipsius contractus emphyteotici: vt satis colligitur ex traditis per Corbul.de caduc.ob non solut.cano. limit. 38. nam contractus emphyteusis propriè dicitur, quamuis sit resolubilis per Francationem cum pecunijs, ante tamen secutam affrancationem, licet secuta affrancatione transeat in emptionem.Peregr.conf.12.num.3.4. in 2. & tota die celebrantur contractus emphyteusis cum pacto affrancandi,& cõuenitur de certa pensione soluenda inuestienti, & tamen locus est commisso in casum non soluti canonis alienationis sine licentia, & cætera id genus: vnde sequitur per tale pactum affrancandi, & soluendi annuam pensionem, non excludi qualitatem emphyteuticariam, sicuti nec quicquã alterat onus soluendi decimas: quia pacta sunt seruanda, & hoc pactum est accidentale, non mutans naturam, nec substantiam contractus emphyteotici, & hoc in iure est clarissimum.

Quarto dubitabatur ex eo, quod cadens ab inuestitura, nõ cadit à pacto affrancandi. Burs. cons.60.n.30. Ideo potest emptor nouissimus vna cum filio subinuestiti per affrancationem se liberare à prætenso commisso.

13 Respondetur, quod stante correspectiuitate pacti cum ipsomet contractu emphyteusis, cadens ab vno, dicitur exclusus ab alio: videatur Corbul. de caduc.ob non solu.cano.limit. 38.qui luculenter satisfacit obiecto, Concordant D.Surd.conf.106.nume.35.& Mandel. cons.212.nu.3.

Quintò loco dicebatur, terras istas dici deuolutas Illustr. Domino directi, non constito de licentia ab ipso Illustrissimo obtenta per D.Cæsarem subinuestientem fratrem.

Respondetur enim, vt supra dictum est in responsione secundi dubij, licitum fuisse Domino Cæsari subinuestire fratrem comprehensum in antiqua inuestitura, inscio domino: quia hoc in casu cessat ratio prohibitiua alienationis, ibi dixi, non repeto: hoc solum addito,

14 quod per alienationem factam in remotiorem comprehensum, cessat interesse domini, & ideo casu, quo nulla fortasse reputetur dicta subinuestitura, attamen talis nullitas potest solum allegari à proximioribus, non à domino primo directi, nec ab alia persona: quia bona concessa tali in casu spectant ad proximiores, non ad dominum; vt abundè probat Cephal.consilio 27.numero 9. 10. 14. 15. sicuti etiam per caducitatem incursam a subinuestito, bona ipsa vadunt ad dominum mediatum subinuestientem. Bursat. consilio 91. numero 2. Menoch. in puncto consilio 226. in quinto dubio; & consilio 338. numero 14. Quinimo, si alienatio fiat in extraneum, feudum paternum non aperitur domino, sed agnatis. Dominus Surdus consilio 351. numero 50.

Sexto considerabatur, quod statutum nostrum præcitatum fuit introductum ad fauorem domini directi, vt commoneretur respectu prælationis in casum alienationis; quæ ratio æque militat, quando fit translatio bonorum titulo oneroso in remotiorem comprehensum, cum remotior censeatur extraneus. Dominus Surd. consilio 308. numero 20.vbi considerat, quod remotior dicitur habere feudum ex noua causa, non autem ex ordine, & causa inuestituræ, & feudum nouum dici.

15 Respondetur tamen, remotiorem cẽseri extraneum,& concessionem nouam non simpliciter,& absolutè,sed secundum,quid,ac in parte tantum:nõ(inquam) est inconueniens,vt vnũ, & idem feudum, quoad aliqua, sit nouum,& in cæteris remaneat antiquũ, sicuti quoad certas personas habeatur pro nouo, & quo ad alias

antiquum perſiſtat. Quo ſit, vt in pręſenti caſu licentia domini non fuerit neceſſaria in aliena tione facta in comprchēſum remotiorem, quia agitur de feudo antiquo applicabili ſaltem in potentia ipſi remotiori comptchenſo, licet reſpectu ſucceſſionis cauſatę ex noua cauſa, & conceſſione, nouum repuretur, adeo quod in parte retinet antiquam ſuam naturam, & in parte nouam, vt diffusè declarat idem Dominus Surd. in pręcitaio conſil. 308. nume. 33. vſque 36. & conſil. 427. numer. 50. & conſil. 426. numero 12.

Reſpondetur ſecundo, ſtatutum illud non poſſe procedere in ſubinueſtiente, quia ſaperet incompatibilitatem, & quandam indecentiam, ſeu confuſionem: ſiquidem abſonum eſſet, quod vaſallus, qui recognoſcit dominum directi, ab eodem de eademmet re recognoſceretur; & vtrobique debererur reuerenria reciptoca, & priuatio hinc inde poſſet cauſari vnico ictu.

16 Reſpondetur tertio, ex curſu decennij pręſumi interueniſſe ſolemnitatem monitionis, vel denunciationis. Magon. deciſ. Floren. 26. num. 15. Multo fortius igitur per curſum annorum 30. & vltra, vt in hac facti ſpecie.

17 Reſpondetur quarto, †quod cum Illuſtriſſimus dominus directi cōceſſerit licentiam ſub inueſtitis in emphyteuſim de feudo per ipſumet Illuſtriſſimum dominum alias cōceſſo ſub inueſtienti, alienandi dictum feudum ſubemphyteuticatum, dicitur renūtiaſſe iuri ſuæ prælationis; ſicuti diceretur etiam illi renuntiaſſe, ac conſenſum præſtitiſſe, ſi canonem, vel decimam annualem recepiſſet. Grat. conſ. 121. nu. 10. 11. in 2.

18 Reſpondetur quinto, ſtatuti forma non ſeruata, illico cauſari contractus, & ſubinueſtituræ nullitarem, vt dicitur in fine ſtatuti, & concordat Sola in antiq. conſtit. Pedemon. titulo de feud. decret. Blancæ. par. 3. gloſſ. vnic. num. 11. 12. Quæ nullitas cedit commodo proximiorum vocatorum, quibus debent hoc in caſu reſtitui terræ vna cum fructibus perceptis à die ſubinueſtituræ nullæ citra, prout fieri ſolet in iudicio nulliratis. Rimin. iun. conſ. 233. nu. 64. & ſeq. & 333. numer. 19. Borgni. deciſ. 27. numer. 67. & deciſ. 45. numer. 69. & ſequent. part. 1.

Tollitur etiam illud, nempe appellatione
19 domini intelligi tantum de directo, ratione potioris ſignificatus. dec. Mant. 288. num. 15. Quia imo contrarium eſt verius, vt veniat etiam vtilis, vt in d. deciſ. num. 16. & præcipuè in materia ſtatuti Rubr. Qualiter inueſtitus ad affictum, & in præſenti caſu, vbi in vtroque militat eadem ratio, & in puncto ita cenſuit Menoch. conſil. 226. num. 176. & ſeq. Nec eſt nouum, ſtatuta declarari, ſuppleri, & interpretari ſecundum iuris communis diſpoſitionem, iuribus notis. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 Creditores actione reali dicuntur creditores abuſiui & improprÿ.

2 Statuta ſunt proprie accipienda.

3 Hypothecans rem ſuam, non dicitur debitor, & quare ſed contra, num. 29.

4 Ordo qui eſt odioſus, & iuris communis correctorius ſtrictè eſt interpretandus.

5 Statutum loquens de creditoribus, et per verba vniuerſalia non comprehendit creditores reales. ſeu hypothecarios, & ratio num. ſeq. ſed contra, num 9. ac de communi num. 24.

7 Appellatione creditoris non venit dominus rei

8 Creditor emens rem ſibi obligatam, cenſetur potius emere vt ius ſuum conſeruet quam vt dominium acquirat.

10 Proprietas terminis dignoſcitur ex indefinito ſermone legislatoris.

11 Sermo indefinitus æquipollet vniuerſali de proprietate ſermonis in diſpoſitione negatiua.

12 Ratio vbi vnica tantum reddi poteſt, illa habetur pro expreſſa, & num 31.

13 Dictio (Aliquorum) importat vniuerſalitatem.

14 Statuta ſunt interpretanda ne ſtatuentes mereantur reprehenſionem, & ſtatuta ſunt ludibrio.

15 Creditores qui ſint.

16 Dictio (quocunque) omnia vniuerſaliter comprehendit, etiam ea, quæ alias non comprehenderentur, & quæ ſpeciali indigent mentione, numer ſequen.

18 l. Creditores de verb ſignif. ponderatur.

19 Perſecutio infertur in rem, vel in perſonam rei perſequendæ gratia.

20 Actionis definitio.

21 Correlatiua eodem iure cenſentur vt diſpoſitum in vno cenſeatur diſpoſitum in altero.

22 Verbum (debitores) omnem omnino actionem complectitur.

23 Dictio (omnino) nullam patitur reſtrictionem.

25 Alex. in l. 1. numer. 5 a. ff. ſi cert. petat. reprobatur.

26 Text. in l. Ait. §. ſi debitorem ff. Quæ in fraud. credit. procedit etiam in debitore obligato actione reali.

27 Debitor qui dicatur.

28 Ius vbicunque ſine obligatione reperitur, dicitur ius real. et vbi vero ſolummodo reperitur in obligatione dicitur perſonale.

Sa-

29 *Salic. in l. 1. num. 14 ff si cert. petat. reprehenditur.*

30 *Credere quid sit.*

32 *Statutum correctorium iuris communis comprehendit omnes casus etiam vltra expressos ratione absurdi euitandi, & ne dispositio reddatur illusoria.*

33 *Creditores hypothecarij saltem large ex communi vsu loquendi creditores appellantur.*

34 *Statutum correctorium complectitur omnes casus etiam improprios, dumtamen contentos in vsu communi loquendi.*

35 *Statutum correctorium loquens in vno, militat etiam in alio vbi illa in nomine conueniant & eadem militet ratio.*

36 *Gabriel. cons. 8. nu. 13. in 1. redarguitur.*

37 *Res propria, seu mea, & res mihi debita satis inter se differunt & ratio num. 40.*

38 *Statutum loquens de creditoribus limitatur in vendicante rem propriam ab alio possessam.*

39 *Tex. in l. Aurelius §. Mania. ff. de lib. leg. ponderatur.*

41 *Vendicatio dicitur quid incompatibile cum hypothecaria, & quare.*

ARGVMENTVM.

An Ordo Ducalis, quo cauetur, quod forensibus non satisfiat in bonis subhastatis pro interesse Cameræ, militet etiam in creditoribus hypothecarijs.

CONSILIVM XLIII.

Actiones meæ a Domino.



FVit proposita quęstio, An ordo ducalis dictans, quod forensibus non satisfiat in bonis subhastatis pro interesse Cameræ, militet in creditoribus hypothecarijs.

Et non militare plura suadent, Primo, quia
1 † creditores actione reali nõ sunt proprij, sed abusiui creditores §. 1. Inst. de actio. ibi † qui nullo iure obligatus est.) vbi glo. Ias. & alij, & notant Doct. in l. 1. ff. si cert. petat. Ergo non comprehenduntur in statuto, vel ordine propriè, (non autem impropriè intelligendo) ex
2 quo statuta † sunt propriè accipienda, iuribus vulgatibus.

3 Secundo facit, quod hypothecans † rem suam debitor dici nõ potest, ex quo reali actione tenetur, Salic. in l. 1. nume. 14. ff. si cert. pet. idem ait Corn. consil. 238. numero 13. in 4. dum vult, quod ille, qui potest conuenire, vel conueniri actione reali, vt est petitio hæreditatis, creditor, & debitor propriè non sit.

4 Tertio, talis ordo † est odiosus, ac damnosus creditoribus exteris, ac correctorius iuris communis, & consequenter strictè interpretandus, vnde sufficit, vt in aliquo etiam minimo deroget iuri communi; merito igitur debet intelligi, vt liget solos creditores personales, ,pprios creditores, ac sub verborũ proprietate, & communi vsu comprehensos, non autem creditores improprios, vt in specie arguit in materia Gabr. cons. 8. num. 7. 8. in 1.

5 Quarto, quod statutum † loquens de creditoribus, etiam per verba vniuersalia, non comprehendat creditores reales, seu hypothecarios, post Bal. Alex. Calcan. Feli. Balb. & alios firmat Gabr. d. cons. 8. num. 13. in 1. & de communi testatur. Alex. in l. 1. nu. 50. ff. si cert. pet.
6 Ratio † est, secundum Gabr. d. nu. 13. quia conuentus actione reali non conuenitur vt debitor, sed vt possessor, nec actor petit, vt creditor, sed tanquam dominus rem suam. Hinc di-
7 citur quòd † appellatione creditoris non venit dominus rei, Magon. dec. Flor. 79. nume. 1.
8 Alibi habetur, creditorem † ementem rem sibi obligatam cẽseri potius emere, vt ius suum conseruet, quàm vt dominium acquirat. Fran. dec. 450. num. 3.

Contrarium tamen verius arbitror ex pluribus.

9 Primo, quia ordo † indefinitè loquitur de creditoribus: ergo etiam comprehendit hypothecarios, vt probatur ex l. 1. in princ. ff. pigno. & in §. creditor. vbi glo. Inst. quib. mod. re con
10 trah. oblig. nam proprietas sermonis † dignoscitur ex indefinito sermone legislatoris: ideò cum statuentes indefinitè mentionem fecerint de creditoribus, omnes creditores, etiam hypothecarios, vti proprios creditores comprehendisse dicuntur, vt in terminis tradit videndus Mandel. consil. 585. numer. 25. & ve-
11 rè, † cum simus in dispositione negatiua, ibi (nullo modo &c.) sermo indefinitus æquipollet vniuersali de proprietate sermonis, glos. & Fulgos. in l. Iurisgentium §. sed si fraudandi ff. pact. Dec. consil. 3. numer. 5. Rubr. Alex. consil. 51. numer. 5. Gòm. Inst. de actio. in princip. numero 71.

Secundo cõsidero, præfatum ordinem fuisse promulgatum pro vtilitate Cameræ Principis, ne exteri creditores in illius pręiudiciũ bona in statu degentia detineant, & ista fuit
12 † vnica, ac singularis ratio Principis ordinantis, ad quam fuit motus ad ordinis editionem, quę ratio ęquè conuenit creditoribus hypothecarijs, sicut & personalibus, cùm diuersa ratio inter eos reddi nequeat, ergo, &c. ita Mandel. dicto cons. 585. n. 28. versi. item tertio ad hoc facit, & numer. 36. versicu. & mouentur

prę-

prædicti Doctores. Boui.de statut. verb. præ-
script.glo.23.num.11.

Tertio, Aduertendum est, ordinem istum
fore seruandum in quibuscumque causis sub-
hastationum bonorum aliquorum debitorum
Principis, tam vigore condemnationis, quàm
etiam ex quacunque alia causa, etiam confi-
scationis &c. Modò cum ordo in omnib. præ
dictis iudirijs, & omnium debitorum, (quia il
13 la dictio † (aliquorum) importat vniuersali-
tatem, Beci.consil.12. numer.65. Pedro. con-
sil.39.num.51.) debeat seruari, ergo etiam in
iudiijs, & creditorib. hypothecarijs, quia in
huiusmodi iudicijs, etiam hypothecarij credi-
tores solent comparere: quinimo potest dari
casus, quòd in aliquo simili iudicio omnes cõ
parentes sint creditores hypothecarij: quo in
casu, si non comprehenderentur in ordine, vti
que ipsi ordini non diceretur satisfactum; & es
set dispositio imperfecta, & ordo perplexus re
14 maneret: at statuta † debent taliter interpre-
tari, ne statuentes mereanter reprehensionem,
& statuta stent ludibrio. Socin.cons.63.nume.
13.colum. penultima, in primo. Mandel. di-
cto consil.585.numer.34. & 36. versicu. po-
stremo pro ista opinione: addo in proposito
isto Boui.de statut.vrb.præscript. glos.23.nu-
mero 11. videndus, quia optimè loquitur in
materia.

Quarto, Resoluitur quæstio ex eo, quod iu-
15 re cauetur; creditores † accipiendos esse eos,
quibus debetur ex quacumq; actione, vel per-
secutione: ista sunt verba formalia tex.in l.Cre
ditores ff. verb.signific. Pondero enim dictio-
16 nem illam † (quacumq;) omnia compreh̃e-
dentem vniuersaliter, etiam ea, quæ alias non
comprehenderentur, Dec.cons.529. nume.2.
& consil.599.num.2. Decia cons.3.nu.134. in
1. Pedro.consil.6.num.50.& cons.32. nu.133.
17 & quæ † speciali indigent mentione. Socin.
consil.3.nume.23.in 3. Asin.in praxi in princi
pio.§.7.nu.10. ergò etiam comprehendit cre-
ditores reales, Hocq; indubitate probatur ex
18 dicta l.Creditores, † quatenus in ea non dici
tur solum, creditores eos dici, quibus debetur
ex quacumq; actione; sed subiungitur, vel per
secutione, ergo etiam actione reali, quia perse
19 cutio † infertur in rem, vel in personã rei per-
sequendæ gratia, tex. apertus in l.Actio in per
sonam ff.actio.& oblig. Confirmatur hoc, quia
20 actio † definitur, vt sit ius persequendi in iu-
ditio, quod sibi debetur. Inst.de actio.in princ.
Modò si persecutio rem concernit, vel perso-
nam intuitu rei, vt dixi, sequitur, actionem æ-
què propriè conuenire reali sicuti personali,
& applicari æqualiter omnibus creditoribus,
iuxta dictam l.Creditores, qua disponitur, il-
los dici creditores, quib. debetur ex quacũq;
actione, vel persecutione; Addatur etiam pro
corroboratione prædictorum, quod correlati-
21 ua † eodem iure censentur taliter, quod dispo
situm in vno, censetur dispositum in altero, l.
fin.ff.acceptil.l.emptor ff.rescind.vendit. Ca-
ball.millel.354. Gabr.tit.de legib. conclus.3.
Magon.dec.Luca.58.n.7. Sed habetur, quod
22 verbum † (debitores) omnem omnino actio
nem comprehendit: ista sunt verba tex.in l.Pe
cuniæ §.hoc verbum ff. verb.signif.& ponde-
ro, quod vltra verbum (omnem) adest dictio
23 illa † (omninò) quæ nullam patitur restrictio
nem. Meno.cons.2.nu. 256. & omnem casum
comprehendit. Ceph.cons.153.n.33. Cũ ergo
verbum (debitores,) indistinctè omnes com-
prehendat, merito idem dicendum in verbo,
(Creditores.)

Quinto, ita in terminis statuti loquentis de
24 creditoribus, † vt etiam reales creditores con
tineat, diffusè declinando contraria, probat
Niger.in l.1.num.84.ff.si cert.pet. Asin.de exe
cut.fol.160.c.62. Alciat.in dicta l.Creditores
ff.verb.signific. Boui.de statut. vrb. præscript.
glos.23.nume.11.latè Gomes.Inst. de actio. in
princ.nume.69. Mandel. dicto consil.585. ex
quibus videtur, istam esse communem senten
25 tiam, quicquid dixerit † Alexan. in dicta l.1.
nume.50.ff.si cert.pet. Quinimo ipsemet Ale-
xand. approbauit sententiam istam in consilio
26 64.num.3.in 3. quatenus † concludit, tex.in l.
Ait.§.si debitorem.ff.quæ in fraud.credit. pro
cedere etiam in debitore obligato actione
reali.

Contraria non obstant, quia ex prægalle-
gatis satis constat, nullam vim facere, sed ta
men placet etiam illis sigillatim respondere.

Ad primum ergo respondetur, tex.in §.1. In
stit.de actio.non obstare, quia conceditur, de-
bitorem hypothecarium non esse obligatum,
non tamen per hoc sequitur, quin dicatur de-
bitor, ex quo res ab illo inuito auferri potest,
27 quia † debitor dicitur is, a quo inuito res po-
test extorqueri, dec.Mant.283.nume.2.tex.in
l.Debitor ff.verb.signif. Et ita non dicitur ob
ligatus respectu personæ, sed respectu rei, vel
bonorum: ita Niger.in dicta l.1.num.84. Asin.
dicto cap.62.num.10. latè Negus.de pignor.
1. membr. primæ partis num.3. hic conuenit,
quod dixi, nempè persecutionem dari in rem,
vel in personam rei gratia; & ita probatur in
actione reali, nullam haberi rationem perso-
næ, nisi contemplatione, ac intuitu rei debitæ,
vnde negari nequit, quin debitor realis non
dicatur debitor respectu rei, quæ ab illo inui-
to per creditorem auferri potest; & consequẽ-
ter dicitur verus, non abusiuus creditor: quia
nulla ratio improprietatis creditori reali ap-
plicari nequit, vt patet ex supra, & infra dictis,

Con-

Conuenit etiam prædictis dictum Bal. in l. Si
certis annis col. 1. C. pact. dicentis, quod vbi-
28 cumq; † reperitur ius sinè obligatione, dici-
tur ius reale; vbi verò ius solummodo reperi-
tur in obligatione, dicitur personale; sequitur
Ias. in Rubrica. C. inoffi. testam. num. 1. & in §.
omnium. nume. 4. Inst. de actio. Gomes. in §. 1.
num. 13. 14. Instit. eo. tit.
29 Ad secundum respondetur, Salicetum po-
tuisse melius loqui, siquidem cum res à debi-
tore hypothecaria actione inuito exigi potest
merito debitor reputatur. Niger. d. numer. 84.
Asin. d. cap. 62. nume. 11. Addatur quod credi-
tor dicitur sequi fidem sui debitoris hypothe
30 carij: nam cuicumque † rei assentiamur alie-
nam fidem sequuti, mox recepturi, credere di
cimur, l. 1. ante fin. ff. si cert. pet. ergò ille dici-
tur verus creditor, & iste est verus debitor, vt
aduertit in specie contra Salicetum Bologni.
in rubrica. ff. si cert. petat. num. 23. Asin. d. cap.
62. nume. 11.

Ad tertium respondetur, negari creditores reales nuncupari improprios creditores, imò proprios esse supra probauimus, maximè in proposito d. ordinis; ergo in illo comprehenduntur.

31 Respondetur secundò, imò † statutum cor
rectorium comprehendere alios casus, quan-
do ratio expressa in statuto, vel tacita, quæ ta
men in statuto vnicè potest assignari, æquè mi
litat in casu comprehenso, sicut in expresso, ita
post alios habetur per Gallin. de verb. signific.
libr. 6. cap. 8. & 9. prout in casu isto, vbi ratio
vtilitatis Cameræ in omnibus creditoribus
forensibus cuiuscumque generis æqualiter
procedit.
32 Respondetur tertio, † ratione absurdi vitā-
di, & ne dispositio reddatur illusoria, statutum
correctorium iuris communis comprehende-
re omnes casus, etiam vltra expressos, idem
Gallio. d. lib. 6. nu. 1. vsq; 10. Sed sic est, quòd
sequeretur absurdum, & illusio ordinis, nisi cre
ditores exteri hypothecarij comprehenderen
tur, vt dixi, ergo, &c.
33 Respondetur quarto, Creditores † hypo-
thecarios saltem largè ex communi vsu loquē
di appellari creditores, Niger. & Asin. vbi su-
pra. Docto. in l. 1. ff. si cer. perat. nec hoc negat
Gabr. d. consil. 8. quia creditor ille dicitur, qui
ab alio inuito creditum, seu debitum respecti
34 uè potest extorquere: At statutum † correcto-
rium comprehendit omnes casus, etiam impro
prios, dùm tamen contentos in vsu communi
loquendi, Gallin. d. libr. 6. cap. 20. & quando
35 duo † conueniunt in nomine, saltem latè, &
impropriè sumpto vocabulo, si in vtroque mi
litat eadem ratio, tunc statutum etiam corre-
ctorium, loquens in vno, militat in alio, Negu.
de pignor. 1. membr. 1. part. numer. 9. vbi alios
adducit. vnde sequitur, quod cum creditor hy
pothecarius (saltem impropriè largo sumpto
vocabulo) dicatur creditor, nec detur ratio di
uersitatis in proposito nostro inter illum, & cre
ditorem personalem, statutum loquens de cre
ditore, comprehendit hypothecarium.
36 Ad quartum respondetur, Gabrielem † cō-
fundere terminos, (dictum sit pace tanti viri)
37 Quia † aliud est res propria, seù mea. aliud est
res mihi debita, gloss. in Clement. Auditor
versicul. debitum de rescript. Roman. consil.
195. numero 2. & consil. 201. numer. 3. Boui.
dicta gloss. 23. numero 10. Statutum igitur
38 prædictum † non procedit in petente rem
suam, sed benè in petente rem sibi debi-
tam; & consequenter limitatur in vendicante
rem propriam ab alio possessam, non in credi-
tore petente rem sibi obligatam: vnde & si
statutum non militet in rei vendicatione, atta-
men non sequitur, quod non procedat in alia
actione reali, in qua non suum, sed sibi debitū
petitur; Si quidem Gabr. & omnes per eum
39 allegati, fundant se in tex. l. † Aurelius §. me-
mia ff. lib. leg. vbi colligitur, quod in generali
liberatione non continentur ea, quæ possunt
vendicari, per ea verba ibi (quę pupillæ esset)
sed benè in tali liberatione venit res sibimet
testatori debita, vt exponit glo. ibi, versic. pu-
pillæ, meritò Bal. à Gabr. citatus in l. cùm ne-
cessitatem num. 2. C. fideicom. dixit, testatore
legante liberationem omnibus creditoribus,
non intelligi legatam liberationem possidenti
bus res testatoris: & ita tex. glos. Bald. & sequa
ces, nempè Felin. & Balb. de quibus infra lo-
quuntur in vendicante rem suam, non in petē
tę rem sibi debitam, Hæc inquàm valdè diffe-
40 runt, † quia in primo casu competit rei vendi
catio, in 2. actio hypothecaria: quia nil aliud
est hypotheca, quam rerum obligatio, Negus.
de pignor. 1. membr. 1. part. num. 2. 3. & 4. & in
primo actor dicitur dominus, in secundo dici
tur creditor; in primo reus dicitur possessor, in
secundo reus debitor appellatur; Quinimo vē
41 dicatio † dicitur quid incompatibile cum hy
pothecaria: quia uendicatio supponit domi-
nium rei, quod est totaliter alienum ab hypo-
theca: quia hypotheca nō cadit in re propria,
dec. Mant. 97. num. 6. cum res mea non possit
mihi hypothecari. l. Neque pignus ff. regu. iur.
nec res aliena potest obligari, l. Rem alienam
ff. contrah. empt. & hoc vltra Negus. conside-
rat. Franc. dec. 506. num. 12. 13. Quare conclu
dendum est statutum loquens de creditorib.
non procedere in petęnte rem propriam, sed
benè habere locum in petente rem sibi debi-
tam, vel hypothecatā, & ita procedere in cre-
ditoribus realibus, non in dominis rerum, &
con-

consequenter militare contra debitores actione reali, licet non contra possessores rei alienę conuentos rei uendicatione, quia aliud est esse meum, aliud est esse mihi debitum, vt etiam post prædictos in terminis similis statuti aduertit Felin. citatus à Gabr. in c. quoniam. n. 6. ex. de præscript. Bal. de præscript. in 2. part. tertię part. prin. q. 14. nu. 10. Boui. d. glo. 23. num. 10. & 11. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum inter liberos habet clausulam derogatoriam a lege subintellectum ad testamenta sequentia, nisi testator declaret explicite nolle primum testamentum valere.*

2 *Par in parem non habet priuilégium.*

3 *Reuocatoria solennitas in testamento inter liberos non est inducta fauore liberorum, sed fauore conseruandi iudicij paterni.*

4 *Testamenti fauore ea semper sumenda est interpretatio, qua sustinetur etiam contra filios.*

5 *Actus primus prohibitiuus attenditur quando sunt diuersi actus, secus quando fauores & priuilegia concurrunt super vno, & eodem actu.*

6 *Filij quandocunque inaqualius instituuntur in secundo testamento quam in primo, secundum non attenditur.*

7 *Testamentum semel approbatum non potest amplius reprobari.*

8 *Approbatio tacita testamenti resultans ex aditione hareditatis filio praiudicium non affert absque expressa testamenti approbatione in omnibus, & per omnia.*

9 *Renuntiatio est stricti iuris, & trahitur solum ad expressa.*

10 *In testamento inter liberos interpretatio fieri debet per quam inducatur aqualitas ad euitandam inuidiam.*

ARGVMENTVM.

Testamentum inter liberos habet derogatoriam clausulam à lege subintellectam ad sequentia testamenta etiam inter liberos.

Et quale ex duobus testamentis inter liberos præualeat.

CONSILIVM XLIV.

Actiones meæ à Domino.

IN proposito articulo arbitror standum esse testamento solemni alias inter liberos condito per quōdam Dominum Gabrielem Galiardum, nulla habita ratione scedulæ in actis productæ, iuxta cuius seriem, abundatiori tamen corde, nonnulli testes deposuerunt, etiam extra articulata.

Siquidem nullibi patet, nec in scedula, nec
in testium dispositionibus, ipsum testatorem
reuocasse primum testamentum conditum in-
1 ter liberos, quod erat necessarium, quia testa-
mentum inter liberos habet clausulam dero-
gatoriam à lege subintellectam ad testamenta
sequentia, & idcirco iure fuit cautum, vt testa-
mentum subsequens simpliciter celebratum
nequaquam antecedenti testamento inter libe
ros dicatur derogasse, nisi testator declaret, se
nolle primum testamẽtum valere: tex. in auth.
hoc inter liberos, ibi (declaret, se nolle testa-
mentum valere.) C. de testa. quæ declaratio non
debet esse implicita, vel virtualiter inserta in
verbis generalibus, vel indefinitis, sed requiri
tur, vt sit specifica, & explicita, sperta, & ver-
bis claris concepta, vt dicitur in auth. de testa.
Imperfect. §. & siquidem. ibi (hoc enim conce
dimus ei agere hoc ipsum expressim significan
tem sub præsentia testium) & ita declarat glo.
in d. auth. hoc inter liberos, verb. valere, dicẽs,
non sufficere vt fiat secundum testamentum,
nisi in ipso secundo dicatur (non obstante pri
mo, quod nolo valere) & ideo dixit ibidem
Bal. quod talis declaratio reuocatoria antece-
dentis testamenti inter liberos adeo debet no
tificari per disponentem, quòd intellectus non
laboret in intelligendo, sed specificè pateat ex
verbis (omni dubitatione remota) & ita com-
muniter tradunt Castr, Corn. Ias. & alij in d. au
then. hoc inter liberos. Natta ibidem. q. 15. nu.
21. sequitur Franc. dec. 204. nu. 33. & 34. Sim.
Pret. de interpret. vlt. volun. fol. 462. num. 28.
29. vbi plures adducit optimè hanc conclusio
nem firmantes, quibus addo Burs. consil. 307.
numer. 66. qui & ipse plures alios commemo-
rat: late Rimin. iun. consil. 235. num. 13. & nu-
me. 85. & 86. & post alios idem tuetur Borgni.
dec. 27. num. 66. par. 1. Hinc dicunt Doct. testa
torem debere dicere, non obstante quocumq;
alio testamento per me facto, etiam inter libe-
ros, vt docet Castr. in d. auth. hoc inter, quem
alij sequuntur ibidem. Ruin. cons. 86. num. 13.
in 3. Rimin. iun. cons. 235. n. 19. Pret. d. f. 362.
nu. 28. Idq; confirmatur ex eo, quod si in prio
ri testamẽto inter liberos fuerit inserta expres
sa clausula derogatoria ad sequentia, debet e-
tiam fieri mentio ipsius clausulæ, nec sat est ta-
li in casu dicere) non obstante testamento in-
ter liberos antea condito) nisi etiam addatur,
(nec etiam obstante clausula derogatoria) vt
post plurimos tradit Viui. dec. 292. num. 3. Ri
min. iun. cons. 278. num. 68. Meno. diffusè con
sil. 170. num. 2. Franc. dec. 349. colum. 1. Botta
cons. 104. num. 35. & seq. vbi loquitur de duo
con-

bus testamentis inter liberos conditis.

Nec dicatur, præfatam conclusionem militare tantummodo, quando in secundo testamēto fuerunt instituti extranei: Tunc enim requiritur specifica derogatio præcedentis testamēti inter liberos, secus si in secundo fuerint etiā filij ipsius testatoris instituti: tunc enim non requiritur talis solemnitas reuocatoria, quia militat eadem, & par dilectio patris, & fauor filiorum, quo in casu posterius testamentum derogat priori. Daretur (inquam) hoc in casu discep-
2 ptatio inter pariter priuilegiatos, sed par in parem non habet priuilegium, immo fit reductio ad ius commune, nempè, vt posteriora derogent primis; & ita decidit glo. in d. §. & siquidem. verb. perfectam, quam communiter sequuntur Doct. teste Clar. in §. testamentum. q. 98. vers. hoc tamen intellige, cum alijs adductis per Mant. de coniect. vlt. volun. lib. 6. titu. 2. num. 19. & nouissimè Rizzar. in rubr. Inst. de testamen. num. 116. & in proposito dixit Aret. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. testamen. hoc argumentum decidere hanc quæstionem.

Respondetur enim, dictam gl. in d. vers. perfectam, esse communiter reprobatam secundū Rimin. cons. 110. num. 16. Odd. cons. 89. nu. 6. & seq. & illam improbat Meno. li. 4. præsumpt. 166. num. 62.

Respondetur secundo, falsam omnino esse assertionem d. glo. præsupponentis dictam solemnitatem reuocatoriam, de qua in d. §. & siquidem fuisse inductam fauore † liberorum eo
3 sub prætextu, quod lex non præsumat, patrem non habuisse voluntatem mutandi ordinatam dispositionem fauore liberorum: adeo quod creditur in secundo testamento abesse voluntatem patris, nisi expresse constet, parētem expresse pęnituisse testamenti antea inter liberos conditi, propter clausulam derogatoriam à lege præsumptam: Nam etsi hæc ratio videatur receptiori doctorum calculo recepta, attamen diligenter inspecta sanctione d. §. & siquidem liquido patebit, illam non intuitu fauoris liberorum, sed rectius in fauorem conseruandi iudicij paterni fuisse inductam. Non (inquam) in d. §. fit aliqua mentio de extraneis institutis in secundo testamento paterno, merito æque procedit etiam in secundo testamento condito inter liberos. Cum enim simpliciter loquatur, nō magis de extraneis, quam de filijs est intelligēdus, & ita expressim contra illam glo. tenuere alia glo. in d. auth. hoc nisi verb. valere, vbi ait d. auth. fuisse introductam ob præcedentem solemnitatem, & ibidem Iacob. de Raue. Cyn. Alber. & Ang. in d. auth. hoc inter. Alex. cons. 163. nu. 8. in 7. latè Natta in d. auth. hoc inter in 3. præambulo, & in 1. in 5. & in 8. quæst. Sicuti etiam pariter videmus, quod cōseruatio imperfecti testamenti paterni inter liberos fuit inducta à iure, ac multis priuilegijs fulcita, nō fauore liberorum, sed ipsorum parētum, vt probat Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 6. titu. 2. num. 12. Confirmatur vlterius conclusio, quia videmus, magis fauere testamento ad exclusionem filiorum, quam ipsorum filiorum admissioni. Bal. in l. 1. pars. C. inoff. testam. Fulg. consil. 90. Grat. cons. 30. nu. 26. in 2. Eugen. cons. 87.
4 numer. 55. dicentes, † eam semper sumendam interpretationem, qua paternum testamentum etiam sustineatur contra filios. Addatur insuper alia consideratio. Quid enim si in testamēto inter liberos adsit magna inæqualitas, tunc dubio procul illa dispositio esset partim fauorabilis, & partim odiosa ipsis filijs, merito ex hac ratione dici non potest fauorem liberorū principaliter, & in vniuersum fuisse in materia ista considerabilem.

Tertio, aliter etiam respondet Gomes. in c. 1. numer. 171. de constit. in 6. vbi ait, quod ratio requisita expressæ clausulæ derogatoriç in secundo testamento fuit propter defectum eō sensus, quod consideratur in secundo actu quęque ratio ęquè militat in secundo testamento inter liberos, sicuti in condito inter extraneos, vt patet ad sensum. Cui rationi vim aliquam non facit paritas fauoris, & dilectionis, seu priuilegiorum, quia id procedit, quando fauores, & priuilegia concurrunt super vno, & eodem actu. Secus quando sunt diuersi actus: nam tunc attenditur primus actus prohibitiuus ex reg. l. tutor. §. liberti. ff. de suspect. tuto. quam ad hoc citat Alexand. in l. si conuenerit. numero 4. ff. re iudica.

Respondetur quarto, quòd data veritate assertionis, glo. in d. versic. perfectam, vt scilicet in secundo testamento inter liberos non requiratur expressa derogatio primi, attamen id habet locum, quando secundum est æquè, ac proportionabiliter in totū fauorabilius filijs, secus si vni filiorum est magis fauorabile, & alteri magis damnosum, & grauosum, vt quia vni magis damnum, & alteri magis lucrū tribuat: nam tali in casu statur primo testamento æqualius disponenti inter ipsos filios. Quando-
6 cunq; enim filij inæqualius instituuntur in secundo testamento, quam in primo, istud secundum non attenditur: quia non dicitur nedum fauorabilius, sed minus fauorabile, quam primum. Ita post Roma. & alios optimè declarat. Rui. cons. 9. nu. 5. 6. in 2. Rimin. sen. cons. 110. nu. 13. Soc. iu. cons. 127. nu. 11. & 19. in 1. Did. ie. in rubr. de testa. par. 2. num. 19. vers. sexto deducitur, & declarat Rimin. iun. consil. 235. nu. 23. 24. & cons. 278. nu. 65. Odd. consil. 89. nu. 10. Pret. de interpr. vlt. volun. fol. 460. n. 5. &

eum

cum alijs congestis per Burs.cons.307.n.121.
Crass.§.testamentum.quæst.86.num.7.Decia.
cons.81.nu.52.in 5.Person.de petit. hæred.n.
578.est enim approbata ab omnib. resolutio,
quod ex duobus testamentis inter liberos il-
lud seruatur,quod filijs est magis fauorabile,si
ue illud sit primum,siue secũdum,teste D.Sur.
cons.350. numer.11.Istud enim est in iure fir-
missimum axioma, quod vbicunq; inter filios
maior æqualitas seruatur,semper,& omninò il
lud testamentum præualet,quando in posterio
ri non legitur expressa derogatio, & potissimũ
quando nulla causa mutandi primum testamẽ-
tum superuenerit.Ista.n. est æquior,receptior,
ac naturalior opinio. Person. loco præcitato.
Meno.lib.4.præsumpt.166. num.62. versicu.
tertia est opinio.Magon.dec.Floren.4.nu.13.
Rim.iun.d.cons.278.numer.59.63.vsque 67.
Decia. d.cons.81.n.52.& seq.Roder.Aluarez:
de conicct.mente defun.ad method.redig. li.
2.c.3.§.1.num.17.Prędictaq; indubitatè pas-
sim admittuntur,quando inter filios non modi
ca inæqualitas in posteriori testamento reperi
tur,vt in præsenti casu,vt voluit Roma.consi.
279.& consil. 385. vbi Mandos. Dec. consil.
105.in fine.Rim.iun.consil.296.numero 5. &
numero 18.

Nec dicatur, filium grauatum approbasse
vltimum testamẽtum paternum hæreditatem
adeundo,legata soluendo, ac cætera id genus
absque aliqua reseruatione, sed simpliciter,&
7 absolutè, & ideo non posse amplius dare ter-
ga: quia testamentum semel approbatum non
potest amplius improbari. l.parentibus. §. qui
autem.C.inoff.testam.l.fin.ff.eod.titul.Meno.
consil.164.nume.29.in 2.Rimin.iun. consilio
379.nume.109.& sequ.Decia.consil.59. num.
17.& sequen.in 2.Hinc dixit Alex.consil.12.
in 5.quod dispositio patris in testamento, vt
solus primogenitus succedat in feudo, corro-
borata per aditionem hæreditatis ex dicto te-
stamento adeo tenet, & valet, vt illi amplius
contraueniri nequeat per ipsos hæredes.

8 Respõdetur enim,imò verius esse,tacitam
approbationem testamenti resultantem ex adi
tione hæreditatis nequaquam pręiudicium pa
trasse filio grauato in præsenti casu,absque ex-
pressa ipsius testamenti approbatione in om-
nibus & per omnia; sicuti in simili videmus,
quod filius adeũdo hæreditatem non sibi præ-
iudicat quo ad trebellianicæ, seu etiam legiti-
mæ detractionem, nisi specificè testamentum
patris totaliter approbauerit: ratio est, quia
hæreditatis aditio,ac alia similia inducentia ta
citam testamenti approbationem, possunt ten
dere ad alium finem,quam ad approbationem
testamenti,& ad renunciationem iuris sibi cõ-
9 petentis;renũciatio enim stricti iuris est, & tra
hitur solum ad expressa,vt post Calder. Alex:
& alios firmat D.Surd.cons.262. num.72. sa-
nè (inquã) dici solet,quod volũtas tacita,quæ
ex aliquo actu colligitur, nõ extenditur vltra
quam ex ipso actu infertur de necessitate. Do.
Surd.d.cons.262.num.71.Quinimo fortius di
co,nec expressam approbationẽ potuisse hoc
in casu aliquid operari in præiudicium filij ap
probantis:quia testamentum publici iuris est,
nec priuatorum arbitrio potest subiacere;me-
ritò secundum testamentum patris inter libe-
ros omnino nullum non potest quoquo modo
consensu filiorum validari,taliter quod primo
testamento valido deroget, vt in puncto cen
suit Corn.cons.31.num.17.in 2.latè Vasq. de
success.resolut.libr. 1. §. 1,numero 14.in fin.
& sequen.

Vlterius dicitur ex abundanti,satis liquere
ex testibus examinatis pro Domino Carolo
de mente Domini testatoris circa æqualitatẽ
10 seruandam inter filios: Imo semper debet fie-
ri interpretatio,per quam inducatur æqualitas
inter filios,ne inter eos nascatur inuidia,ac dis
sensio.latè D.Surd.cons.31.num. 16.& cons.
291.num.17.& quod plus est,Ludouicus Va-
larsa vnus ex testibus necessarijs, & testamen-
tarijs,& etiam primo loco examinatus pro Do
mino Hippolito,expresse ait,in secunda depo
sitione,intentionem testatoris fuisse,vt filij to-
taliter æquales forent in bonis, & hæreditate
ipsius testatoris;qui testis facit omnimode va-
cillare testamentum, seu dicta aliorum conte-
stium:nam in pręsenti casu reuocationis primi
testamenti inter liberos requiruntur septem te
stes.d.§. & siquidem. vnde stante attestatione
dicti Valarsæ, remanent solum sex testes
pro Domino Hippolyto, seu pro secundo te-
stamento,qui tamen non sufficiunt,& est com-
munis opinio. Didac.lib.2.variar.resolut.cap.
13.num.11.versic. secunda conclusio. Soc.iu.
cons.147.num.18.in 2.Mazzol. cons. 89. nu.
48.Vasq.de success.resolut.lib.1.§.9. in prin-
cip. &c. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V.D.

S V M M A R I V M.

1 Restitutio in integrum alicui ex capite minoris etatis concessa nulla est.

2 Restitutio in integrum nulliter etiam a Iudice concessa nihil valet.

3 Restitutio in integrum non datur aduersus nullitatem restitutionis concessa, & nu 6.

4 Restitutio in integrum, & nullitas sunt incompatibilia.

5 Restitutionem petens dicitur approbare factum aduersus quod restitutio petitur.

7 Ius petendi restitutionem in integrum transmittitur

titur ad haredes, & successores ac haredes haredum.

8 Ius petendi restitutionem in integrum non transmittitur ad haredes per solam mortem, sed cum currente etiam absentia transmittentis defuncti.

9 Restitutio in integrum sicuti non competijsset defuncto lapso quadriennio a die scientia, ita & denegatur eius haredibus.

10 Restitutionem in integrum petens tenetur probare quadriennium lapsum non esse.

11 Quadriennium concessum ad petendam restitutionem in integrum ex capite minoris atatis currit tantummodo a die perfecta atatis annorum vigintiquinque.

12 Restitutio in integrum ex clausula, si qua mihi iusta causa conceditur propter solam ignorantiam, non autem propter negligentiam.

13 Restitutio in integrum non datur nisi implorati.

14 Error iuris non nocet quando agitur de damno vitando.

15 Error iuris non prasumitur aduersus cursum temporis.

16 Error iuris allegari potest aduersus pactum, vel renunciationem, secus autem aduersus temporis lapsum.

17 Restitutio in integrum ut concedatur aduersus iuris errorem requiritur iustissima, & omnino probabilis causa.

18 Causa restitutionis cessat ubi quis potuit consulere peritiores, & non consuluit etiam quod agatur de damno vitando.

19 Restitutio in integrum non conceditur aduersus iuris errorem, ubi agitur de amissione actionis competentis si errans potuit consulere peritiores & non consuluit.

20 Caducitas censetur per pracessorem non declarantem remissa.

21 Caducitas dicitur satis declarata ex restitutione concessa aduersus temporis lapsum, & numero 25.

22 Caducitas antiquitus incursa declarari potest per successorem in pralatura per modum exceptionis, licet aliquando secus per uiam actionis.

23 Culpa, vel dolus emphyteute nunquam censetur remissa, & ideo semper caducitas declarari potest.

24 Caducitas ubi non fuit declarata contra emphyteutam culposum, nec poterit declarari contra eius haredem culpa carentem.

26 Error iuris nocet emphyteuta, non domino ignorante.

Ignorantia prasumitur in pralato.

27 Pœna amissionis bonorum feudalium, & emphyteuticorum cum sit realis transit ad haredes emphyteuta, vel vasalli.

28 In notorijs pœna militat contra haredes.

29 Caducitas censetur remissa per receptionem canonis & patientiam domini declara. ut nume. sequen.

30 Caducitas non censetur remissa per receptionem canonis, & patientiam, si dominus ignorabat caducitatem incursam.

31 Bona emphyteutica antiqua, & mixta applicantur agnatis, non autem domino directo ad instar feudi antiqui mixti, siue culpa consistat in committendo, siue in omittendo de com. in com pr. num. seq.

33 In feudis debetur seruitium personale, in emphyteusi vero seruitium reale.

34 Inuestitura renouatio in emphyteusi est necessaria ubi pacto, vel consuetudine id seruatur, & numer. 36.

35 Consuetudo iuri communi contraria in succedendo, & alia faciendo in feudo, uel emphyteusi per unam familiam induci potest quando per talem consuetudinem iuri alterius nihil detrahitur.

37 Iuramentum fidelitatis prastatur nedum pro simplici feudo, sed etiam ratione domesticitatis, ciuilitatis, subiectionis, vel habitationis.

Iuramentum uasalli dicitur iuramentum assecurationis.

38 Forma, & materia etiam ex qua actus formatur sunt de genere indiuisibilium.

Diuisio formam corrumpit.

39 Utile per inutile vitiatur etiam quando actus est indiuiduus respectu forma tantum, licet diuiduus respectu essentia.

Utile regulariter per inutile in indiuiduis vitiatur.

40 Inuestitura concessa sub unica forma ex mente partium contrahentium dicitur indiuidua.

41 Indiuiduum dicitur quod non affert tantam utilitatem in parte respectu partis, quantam in toto respectu totius, etiamsi naturaliter diuidi possit.

42 Indiuidua dicuntur ea, quorum unica fuit origo.

43 Indiuiduitas colligitur etiam quando agitur de contractu ultro citroque obligatorio.

44 Vitium in parte ex coniunctione resultans totum actum declinat.

45 Qua incontinenti in unico actu fiunt, dicuntur correspectiua, & indiuidua.

46 Diuisibilia ex sui natura indiuidua efficiuntur ex mente contrahentium.

47 Contractum esse indiuiduum semper in dubio est facienda interpretatio.

48 Actus quilibet debet semper interpretari ne ex illo resultet absurdum, vel inconueniens.

Cul-

49 *Culpa inuestiti circa renouationem inuestitura totaliter ei nocet stante vnitate actus.*

50 *In indiuiduis quando vnum prodest, & aliud nocet inspicitur quod obesse potest.*

51 *In indiuiduis si concurrunt dua persona vna prohibita, & altera permissa, actus non valet respectu vtriusque, & nu. 57.*

52 *Contractus rerum communium factus nomine plurium pro parte annullatus corruit in totum, & num. 64.*

53 *Interpretatio illa est fienda ne ex vno actu effectuum diuersitas sequatur.*

54 *Actus quilibet eodem modo dissoluitur quo conficitur.*

55 *Priuatio est eiusdem natura cuius est habitus.*

56 *Contractus emptionis, & emphyteusis quoad indiuiduitatem comparantur.*

58 *Vnitas instrumenti, & concessionis vbi adest, diuersitas rerum, & personarum nihil operatur.*

59 *Actus vnicus, & indiuiduus dicitur vbi res, & diuersa persona vnica uerborum oratione continentur.*

Sermonis vnitas interpretationem diuersam, vel diuisam non recipit.

Plura vbi copulantur ad vnum effectum habentur loco vnius, & nu. 62.

60 *Multa fiunt, & conceduntur ratione adiuncti, qua alias non concederentur.*

Connexorum idem est iudicium, cum vnius loco habeantur inspecta perfectione.

61 *Promissiones, actus, contractus, & concessiones plures ratione contextus habentur pro unica.*

63 *Res plures sui natura diuidua, vbi in vno tantum capite sententia comprehenduntur, indiuidua censentur.*

56 *Vtile per inutile vitiatur vbi subintrat partis interesse si ex conuentionis qualitate actus in totum alteratur, & resultat repugnantia, ac contrarietas.*

6 *Emphyteuta non incurrit priuationem ob omissam renouationem inuestitura licet ex facto, uel conuentione ad id teneretur, si tamen de priuatione non fuerit facta mentio contra, nume. 67. & 68.*

Qua in tempore legali locum obtinent, sibi in tempore conuento locum vendicat.

Interesse succedit in obligationibus facti.

A R G V M E N T V M.

Emphyteuta, qui omisit petere inuestituræ renouationem, incurrit caducitatem, non obstante restitutione in integrum ex capite minoris ætatis impetrata, quando ad eiusmodi renouationem ex pacto, uel consuetudine tenebatur, &c.

C O N S I L I V M XLV.

Actiones meæ à Domino.



Ocus est caducitati declaratæ, prout in actis nedum ex omissione, & culpa quondam Domini Adriani Nuuoloni ob non renouatam inuestituram emphyteusis, & feudi contrauersorum tempore obitus eius patris, & dominorum directi, verum etiam ex culpa Domini Camilli fratris præfati Adriani patris, & patrui respectiuè Domini Galeotti iunioris, de cuius agitur successione.

Quo (inquã) ad Dominum Camillum satis liquet ex inuestitura renouata sub die 14. Decembris 1565. & de qua in processu fol. 88. & seq. ipsummet aperto ore fassum fuisse, nõ renouasse dictam Inuestituram propter mortem sui genitoris, nec propter obitum domini directi, & ideo ex capite minoritatis fuisse in integrum restitutum aduersus omissas renouationes dictæ Inuestituræ, cum uti minor aduersum omne tempus lapsum ad dictas renouationes petendas in integrum restitui petierit pro dimidio &c. Quæ quidem renouatio, & restitutio nullius vnquam fuit ponderis; siquidem agebatur de emphyteusi, & feudo antiquis, iam per plurimos annos suis antecessoribus, medio plurium inuestiturarũ renouatarum, successiuè concessis, in quorum loco pro dimidio succedere, & inuestiri prætendebat ipse Camillus, tamquam in antiquis Inuestituris comprehensus, & consequenter respectu concessionis prædictę nil vnquam fuit gestum cum ipso Camillo: quo fit, vt per illius simplex non factum non debuit restitui, & audiri ex capite minoritatis, cum succedens in locum alterius audiatur tantum ex capite ignorantiæ, ex clausula, si
1 quã mihi, &c. Adeo quod † ipsa restitutio illimet concessa, vti minori, nulla est, & nullius effectus. ita Bart. in l. cũ filiusfamilias. §. in hac stipulatione. num. 3. 4. vbi communiter cæteri scribentes ff. uerbor. oblig. Ruin. cons. 119. numer. 7. & 17. in 5. latè Corbul. de caduc. ob non solut. canon. ampliat. 29. numero 7. & 8. Malnas. consil. 102. numero 29. & est communis opinio, de qua per D. Surd. consil. 226. numer. 1. & 13. Eugen. consil. 95. nu. 32. Anch. Regi.
2 quæst. 59. par. 1. & † restitutio in integrum nulliter concessa, etiam à iudice, nil admodum valet. Ias. Instit. de actio. §. rursus. nu. 70. Lancel. Galli. consil. 47. num. 45. Rube. Vtin. cons. 44.
3 numer. 100. in 1. Vnde † nec aduersus talem

nulli-

nullitatem amplius concedi potest iterata re-
stitutio in integrum, quia qnod nullum est, re-
stitutione non indiget. Odd. de restit. in integ.
quæst. 7. art. 2. nu. 62. Rimin. iun. cons. 593. n.
4 19. † Sunt enim incompatibilia nullitas, & hu
iusmodi restitutio. D. Surd. cons. 160. n. 58. &
& seq. Odd. vbi supra q. 15. nu. 81. & quæst. 31.
num. 50. & quæst. 41. nu. 25. Pancir. cons. 107.
num. 7. Mazzol. cons. 120. nu. 35. Cioffi. cons.
134. n. 15. Hond. cons. 34. n. 31. & seq. in 2. Ni
5 mirum † si petens restiturionem dicatur appro
bare factum, aduersus quod restitutio petitur.
Idem Odd. vbi supra quæst. 25. nu. 17.

Stante igitur nullitate præfatę restitutionis
6 frustrà quęreretur, an † tale beneficium pro-
desse potuerit Domino Adriano fratri maiori,
& culposo (vt in dicta inuestitura) sub prętex
tu negotij indiuidui, vt pręter alios explicitè
in puncto aduertit Maluas. d. cons. 102. nu. 29.
sed cōcludendum est, caducitatem semper vi
guisse, & hucusque vigere, non obstante fal-
sa restitutione prædicta, & omninò nulla, cum
non entis nullæ sint qualitates, iuribus notis.

Nec dicatur, stante nullitate restitutionis
Camilli ex capite minoritatis, illum fuisse re-
stituendum ex capite ignorantiæ, quam etsi nō
7 petierit, attamen † transmisit ius illam petendi
in eius hæredes, & successores, & hæredes hę
redum. Rube. Alex. cons. 56. nu. 2. Odd. de re-
stit. in integr. quæst. 50. art. 1. maximè nu. 15. &
art. 17. Cepha. consil. 52. num. 17. Petra de fi-
deicom. quęst. 14. num. 283. Caldas. de restit.
in integr. vers. Minoribus, nu. 42. D. Sur. cons.
232. num. 42. & seq.

8 Respondetur enim, † solam mortē nō trans
mittere beneficium restiturionis in integrum
ad hęredes, nisi dato concursu absentiæ defun
cti transmittentis, vt post plures censuit Bursa.
cons. 60. n. 5. & cons. 61. n. 12. ver. tertio dico.

Respondetur secundo, quod cum a die sciē
tiæ qualitatis bonorum emphyteoticorum, ip-
se Camillus passus fuerit labi quadriennium,
cucurrit præscriptio aduersus talem transmis-
sionem, cum per eius taciturnitatem dicatur re
nuntiasse dicto beneficio restitutionis. Qua-
9 propter † sicuti a die sciētiæ decurso quadriē
nio fuisset ipsi defuncto denegata restitutio,
non est, cur dicatur, illam concedi posse illius
hæredibus, Bero. cons. 56. num. 51. & seq. in 3.
Lancel. Galli. cons. 47. num. 46. Cald. de rest.
in integr. ver. minoribus. nu. 52. Honded. con
sil. 42. nu. 33. in 1. Constat (inquam) apertè de
10 tali cursu quadriennij, vltra quod † partes sūt
petentis restitutionem in integrum probare il
lud lapsum non fuisse ex trad. per D. Surd. con
sil. 287. n. 7. 8. nec ambigitur, quadrienniū isto
in casu currere à die scientiæ, & cessa i impe-
11 dimenti, licet † in capite minoritatis currat tā
tummodo à die perfectę ætatis annorum 25. l.
ab hostibus. §. sed quod simpliciter, in fine. ff.
ex quib. caus. maio. Mandel. cons. 229. nu. 23.

Nec etiam dicatur, Prępositum, vel illius vi
cegerētem debuisse agnoscere bonam fidem
ipsius Camilli, & illius negligētiā excusare, re-
stituendo illum ex capite ignorantiæ, quod
quidem saltem vr̄ concedendum per Reuer.
modernum Præpositum ipsius Camilli hęredi
bus, tamquam valde consonans æquitati.

Respondetur enim, restitutionem istam sub
clypeo ignorantię ex clausula, si qua mihi, &c.
12 † concedi posse propter solam ignorantiam,
non aūt propter negligentiā. l. nec enim. ff. ex
quib. cau. maio. Odd. de rest. in integr. q. 73. ar.
2. nu. 5. Hond. cons. 61. n. 15. in 1. Rim. iu. cons.
409. nu. 18. Imputandum est ergo Camillo, si
illam non petijt, cum Præpositus ex sui officio
13 ei illam impartiri non teneretur, cum † restitu
tio in integrum non detur nisi imploranti. Ro-
ma. Singu. 462. cum concordantibus per Do.
Surd. cons. 351. nu. 62. Decia. cons. 18. n. 232.
in 1. & cons. 13. n. 84. in 2. Sim. Pret. cons. 109.
nu. 26. Botta cons. 83. nu. 18. Cum igitur illam
non petierit, non potest exinde lapso quadriē
nio vlterius per modernum Præpositum illius
hæredibus concedi in præiudicium iuris quæ
siti ecclesiæ, vt dixi.

Nec vim facit, si replicaretur, Camillum er
rasse in iure petēdo vnā restitutionē pro alia,
14 merito excusandum: quia † iuris error non no
cet, maximè qn̄ agitur de damno vitando. l. er
ror. in fin. C. iur. fact. ignor. Lamberteng. de cō
tract. mino. gl. 1. n. 138. Meno. cons. 124. n. 12 2
Beci. cons. 90. nu. 14. Anguil. cons. 2. nu. 28. &
cons. 14. nu. 137. Verisimile (inquam) est, quod
sicuti ipse Camillus petijt, se restitui, vti mi-
nor; petijsset etiam restitui, vti ignorans, cum
vtrobique illam obtinuisset.

Respōdetur. n. ipsum Camillum sibi optimè
conscium peiijsse restitutionē ex capite mino
ritatis, cum optimè iam antea sciuisset qualita
tem emphyteusis, & qualitatē oneris renouādi
inuestituram, & iā fuerat negligens ad renouā
dum, & meritò, cū ex capite ignorantiæ in fo-
ro conscīæ iustè obtinere non posset, ad aliud
caput minoritatis conuolauit, licet nulliter, &
ideo probandum esset ex aduerso, ipsum Ca-
millum tacuisse, & non petijsse ex capite igno
rantiæ ob prædictū iuris errorem, quia in du-
bio non præsumitur tacuisse ea de causa, nec
15 † aduersus cursum temporis præsumitur iuris
error; Ita in specie docuit D. Surd. cons. 349.
n. 62. ver. secundo respondeo etiam admisso.
16 Respondetur secundo, † errorem iuris tunc
quidem allegari posse, quando agitur de renū
ciatione, vel pacto; quia tunc, circumscripto
consensu, destruitur pactum, cum per errorem

iuris tollatur consensus dans uires conuentio-
ni,sed diuersum est in casu isto, in quo resultat
exclusio per lapsum temporis,tunc enim, quia
exclusio non fundatur super consensu, nil re-
fert,quod Camillus errauerit,vel non errauе-
rit.Idem D.Surd.d.cons.349.num.62.versic.
Quarto respondeo.

Respondetur tertio, iuris errorem maximè
in hac facti specie non esse iustam causam resti
tuendi, quia Camillus omni in casu fuit culpo
sus,& tamen † requiritur iustissima,& omnino
probabilis causa aduersus iuris errorem. De-
cia.consi.46.num.147.in 2.alios congerit D.
Surd.d.cons.249.numer.60.Potuit(inquam)
consulere peritiores, quos si non consuluit,
18 † dicitur in culpa, & per consequens cessat iu
stissima causa restitutionis,etiamsi ageretur de
damno vitando,vt post plurimos firmat Burs.
cons.181.num.55.& 56.Quinimo cum Camil
lus tunc temporis prætenderet, se esse vocatũ
ad emphyteusim ex inuestituris antiquis,dici-
tur egisse de lucro captando, nempe de amis-
sione actionis,quod ei competebat, nõ autem
de damno,cum nil sibi fuerit ablatum,vel de-
19 perditum , † quo in casu dubio procul cessare
debuit restitutio, cùm valens non consuluerit
peritiores.Ita in terminis Odd.de restit.in in-
tegr.quæst.8.art.11.num.88.& 93.optimè D.
Sur.cons.249.n.60.ver.nec dicatur, & n.seq.

Pariter non refragatur , si diceretur , talem
caducitatem non fuisse declaratam per ante-
cessores Prælatos, & ideo per modernum prę
latum nequaquam potuisse declarari , cum
20 † præcessor non declarando, censeatur illã re
mitisse.Rui.cõs.10.n.4.& cons.35.n.28.in 1.

Respondetur enim,quod cum Camillus pe
tierit restitutionem in integrum,& consequen
ter fassus fuerit, se incidisse in commissum , il-
lumque Præpositus aduersus temporis lapsum
21 caducitatem inducentem restituerit,† satis di
citur fuisse declarata caducitas,& priuatio,illo
rumq; bonorum deuolutio ad ecclesiam, vt in
specie tradit Decia. cons.24. nu.81.in 1.Vn-
de stante nullitate restitutionis prædictæ , ad-
huc durat consideratio priuationis,& ita dici-
tur potius rememorata caducitas,quam de no
uo instituta.

Respondetur secundò, Præposituram esse
in possessione bonorum cõtrouersorum,cuius
possessionis auocationem pętendunt aduer-
santes , petentes se inuestiri,contra quos exci-
piendo ex parte Præposituræ allegatur cadu-
22 citas,† quo in casu per successorem in Præpo
situra semper potest declarari caducitas anti-
quitus incursa per modum exceptionis , li-
cet aliquando secus dicatur , agendo id fieri
posse.Cacher.decis.29.numer.13.versicu.ve-
rumtamen.Honded.consil.51.nume.33. in 1.
Gabr.titu.de malef.conclus. 35.num.19.

Respõdetur tertio,culpam,& pertinaciã an
tiquam emphyteutæ,qui omisit petere restitu-
tionem in integrum secundum iuridicas dispo
sitiones,habere tractum successiuum,& durati
uum vsq; in hodiernum diem,cum semper ue-
rum sit, in dies durare commissum, & nũquam
uere,& legaliter emphyteutam culposum fuis-
se aduersus illud restitutum,& per consequens
23 † illius culpam,vel dolum numquam fuisse re
missum;sequitur ergo semper potuisse & pos-
se declarari huiusmodi caducitatem. Butri.cõ
sil.22.nu.3.ver.nisi non insubtiliter diceretur.
Bero.cons.116.n.12.in 1.Burs.cons.181. n.151.

Nec obstat,si etiam diceretur,caducitatem
nõ fuisse declaratam cõtra emphyteutam cul-
posum, & illo viuente dominum de illo non
24 fuisse conquestum, vnde † iure merito nequit
molestari illius hæres,qui nullam culpam com
misit.Clar.§.feudum.q.65. cum pęna debeat
tenere suos authores tantum.

Respondetur,quod cum Pręlatus tunc tpis
administrans concesserit restitutionem in inte
grũ (licet nulliter) ipsi Camillo culposo , satis
25 dr † declarasse,quod voluerit,eũ esse priuatũ
bonis emphyteoticis,& feudalibus,vt dixi ex
Decia.cons.24.n.81.in 1.contra quam decla-
rationem nunquã fuit facta sufficiens remissio.

Respondetur secundo,quod si per cõcessio
nem restitutionis in integrum,de qua supra,ip
se Præpositus non diceretur declarasse caduci
tatem irremissibilem,id prouenit ex eius igno-
rantia,quę præsumitur:nam sicuti reseruauit iu
ra ecclesiæ pro parte Adriani culposi , vtiq; ẽt
reseruasset eadem iura respectu portionis Ca-
milli,quam tñ non reseruauit,quia ignorauit ip
sum irremissibiliter cecidisse,Quo fit , vt cum
Pręlatus illum,vti minorem restituerit,dicatur
26 errasse in iure, † qui error nocet emphiteutæ,
non domino ignoranti, vt dixi , & ignorantia
præsumitur in prælato, vt in terminis Corbul.
de caduc.ob non petit.inuestit.n.33.in fi.Hon
de.cons.51.num.29.& 31.in 1.

Rñdetur tertio ex abũdanti, in pñti casu a-
gi de pęna reali , nẽpè de amissione bonorum
27 feudaliũ,& emphyteuticorũ,† quę merito trã
sit contra hæredes emphyteutę,vel vasalli, vt
post Sylua.testatur Meno.cons.304.nu.54.

Respondetur ẽt quarto,notorium esse,ipsũ
Camillũ nõ renouasse inuestiturã iuridicẽter,&
28 debito modo. vt dixi . At † in notorijs poena
militat contra hæredes, vt aduertit in materia
ista Meno.d.cons.304.nu.55. maximè cum ta
lis notorietas , & oculata culpa dicti Camilli ,
duret successiuè vsq; in præsentiarum, vt pari
ter supra probatum est.

Nec refragatur,si denuo diceretur , Præ-
positum modernum renouasse inuestituram
Ga-

Galeotto iun. qui successit dictis Camillo, & Adriano culposis, recipiẽdo annuos canones, & patiendo illum dicta bona possedisse, adeo
29 vt † dicatur per talem patientiam caducitatem remisisse. Iacobi. de Sancto Georg. de feud. versic. Qui quidem inuestiri. num. 38. Sylua.de feud.quæst.80.Curt.iun.consil.142. numero 14.

Respondetur (inquam,) prædicta non militare, data ignorantia Præpositi circa præcedẽtem caducitatem incursam tempore antecessorum, cui non obest canonis acceptio, & taciturnitas circa possessionem, seu mauis inuasionem emphyteutæ. Aliàs enim diximus maximè in prioribus allegationibus, talem ignoran
30 tiã prælati successoris præsumi, idcirco † per tales actus, & patientiam non dicitur renuntiasse iuri suo, vel ecclesiæ, quod ignorauit sibi, vel ecclesię competere. Grat.cons.2.num.75. in 1.Bero.cons.116.num.13.in 1. cum concordantibus in puncto per Meno.cons.304.num. 58.59. Nec dicta taciturnitas ex alio obest Prælato tacenti circa possessionem bonorum emphyteutæ, nisi sciuerit illũ cecidisse, & postea notoriè armata manu bona illa inuasisse publicè, & notoriè, & ita ageretur de facto notorio arduo, & notabili, vt puta de inuasione castri, tali (inquã) casu deberet disputari, an talis taciturnitas obesset, secus data ignorantia Prælati circa cõmissum incursum respectu terrarum, quę non transeunt in factum publicum, notorium, & arduum. Ita post alios rectè admonet Burs.cons.181.num.56.vbi alios congerit concordantes.

Si etiam obijceretur, vanam esse istam prætensionem venerabilis Præpositurę, cum omni in
31 casu † talia bona antiqua, & mixta applicentur agnatis, non autem domino directi, etiamsi culpa consisteret in committendo, multo fortius ergo cùm consistat in omittendo, vt in feudo antiquo mixto testatur. Meno. d.cons.304. nu.42.in fi.Burs.cons.91.nu.14.

Respondetur enim, in feudo contrarium esse verius per textus ineuitabiles in ca.Imperialem.de prohib.feud.alien.per Feder.& in c.1. quæ fuit prima caus. benef. omitt. quia per omissionem renouationis inuestituræ contemnitur dominus directi, & † per contemptum do
32 mini feudum domino redit, non agnatis, secundum receptiorem sententiam, de qua post alios testatur BIocholt.de feud.cap.8. numer. 141.latè Hartm. Pistor.lib.2.quæst.18.vbi omnia contraria declinat (licet nu.8.distinguat, & malè, vt per Fachin. lib.7.quæst.cap.22. & 25.) & hanc receptiorem sententiam tuetur Vultc.de feud.lib.1.cap.11.nume.71. Decia. cons.24.nu.80.in 1.ac plures relati, & de communi attestantes.per Rosent. de feud.cap.11.

conclus.17.nu.6. & 7. in glo.H.Quæ quidem ratio culpæ, & contemptus ęquè militat in emphyteusi, ob quam, si res deuoluat prælato, potest illam pro se retinere, non autem cogitur illam culposi proximioribus concedere. ita Roma.cons.212.Soc.iun.cons.9.num. 13. 14. in 3.Gabr.tit.de iur. emphyt.conclus.1. num.8. alios refert & sequitur Honde.cons.51.nume. 49.in 1.Sola in antiq.Constit.Pedemon.titul. de iur.emphyt.decret.licet.par.3.glo.2.num. 5.versic. inter quas si eius culpa. Mandos. consil.83.num.10.Bero.cons.102.nume.32.in 1. Corset.ad Abb.in cap.bonæ.il 2.verb. renouationem in 7.limit.extr.postul. prælat. Ias. in L.a.num.22.C.iur.emphyt. Vult. opinio.244. numero 6.

Tandem nil releuat, si replicaretur, in præsenti casu nullam adesse culpam emphyteutę, quicquid dici posset in vasallo respectu feudi, quia vasallus tenetur renouare inuestiturã, non vtique emphyteuta vocatus ad perpetuam emphyteusim; Ratio differentiæ est in
33 promptu, quia † in feudo debetur seruitium personale, & ideo descendentes, & vocati in antiquis inuestituris debent de nouo recognoscere dñm, cum iuramentũ fidelitatis à vasallo prædefuncto præstitum sit personale, nec liget successores; non sic in emphyteuta, qui ad solum seruitium reale tenetur, absque vinculo iuramenti fidelitatis. Ita glos. in auth. si quas ruinas.C.sacros.eccles.Sali.in l.3. col.5. vbi Ias. num.41.C.iur.emphyt.Purp.cons.484.nume. 17.18.Sola d. titul.de iur.emphyt.in Rubrica decret. Rempublicam.glo.4.num.3.& in glos. fin.primæ part.dicti decret.num.4.Burs. cons. 137.nume.48.49. Maximè cum in oppositum adducta loquantur de culpa emphyteutæ in committendo per alienationem rei emphyteuticæ, irrequisito domino, & in omittendo canonis solutionem, quibus in casibus vertitur vera culpa emphyteutę, nõ in omissione renouationis Inuestiturę, ad quam nullo pacto tenetur vocatus ad perpetuam emphyteusim, vt dicunt patres præallegati.

Respondetur enim, circumscripto iure cõ
34 muni, † aliud esse, si pacto, vel consuetudine aliud fuerit seruatum; tunc etenim renouatio est necessaria. Bero.consil. 116. num.4.& 117. num.6.in 1. Burs.cons.253.num.61. At in casu nostro constat, id semper antiquitus fuisse per antecessores emphyteutas seruatum, vt oculatè legitur ex plurimis inuestituris productis in actis; & fuisse necessariam talem renouationem fassus est ipsemet Camillus, qui petijt restitui in integrum aduersus omissam renouationem, quæ omissio si non fuisset necessaria, non petijsset aduersus illam restitui, cum restitutio supponat

R 2 con-

contrauentionem, vel omissionem esse validam, operatiuam, & lędibilem, vt supra probatum est, cum aduersus actum, vel omissionem friuolam, vel nullam non sit necessaria restitutio.

Quæ quidem consuetudo renouandi sufficit in proposito, quod fuerit inducta, vel serua
35 ta a familia de Nuuolonis, † cum vnica progenies, & familia possit inducere consuetudinem in succedendo, & alia faciendo contra, & præter commune ius succedendi in feudo, vel emphyteusi, quando per talem consuetudinē iuri alterius nihil detrahatur: ita Ias. in l. omnes populi. num. 42. in 2. lect. ff. iust. & iur. Ruin. cons. 108. num. 30. versic. & potest esse. in 2. Gabr. tit. de consuet. conclus. 5. num. 1. & 5. Sola in antiq. constit. Pedem. tit. de feud. decret. quia. par. 2. glo. 1. nume. 5. Bertaz. cons. ciuil. 124. numer. 30. diffusè Intriglio. de feud. centur. 2. art. 2. num. 243. & 257. Sed verè cessat amaritudo, ex quo satis constat ex actis de antiquissima, & inueterata consuetudine Cu-
36 riæ illius Præpositurae, † vt omnes emphyteutæ teneantur renouare eorum Inuestituras tempore successionis nouorum prælatorum, sub pœna caducitatis, iuxta dispositionem iuris municipalis. Rubrica. Qualiter inuestitus ad affictum; & latè loquens de ecclesia tradit Magon. dec. Floren. 2. nu. 10. optimè. Rolan. cons. 18. num. 12. vsque 17. in 1. quo in casu per negligentiam renouandi incurritur commissum, Rolan. vbi supr. Burs. cons. 49. num. 10. & seq. Intriglio. de feud. cent. 1. quæst. 69. num. 4. 5. Iacobi. de feud. vers. dictique vasalli promiserunt recognoscere. nu. 17.

Respondetur secundo, cessare differentiā, vt supra in motiuo consideratam: quia in antiquis concessionibus, & etiam in inuestitura Camilli, & in posterioribus vbique legitur, fuisse præstitum iuramentum fidelitatis, vnde sumus in claris, quam fuit necessaria renouatio.

Præterea si iterato exciperetur, iuramentum fidelitatis referri ad partem terrarum feudalem tantum, cum pro emphyteusi tale iuramentum non præstetur, quo fit, vt talis omissio nocere debeat tantum respectu feudi, non autem respectu emphyteusis.

Respondetur, quod stante consuetudine familię indefinita renouādi inuestituram de omnibus terris, non ad solam partem feudalem coangustanda est, & referenda.

Respondetur secundo, † iuramentū fidelita
37 tis nedum pro simplici feudo, & per putum vasallum domino suo præstari, sed etiam ratione domesticitatis, ciuilitatis, subiectionis, vel habitationis, quod quidem iuramentum propriè assecurationis iuramentum nuncupatur, ut latè per Iacobi. de feud. versicul. qui quidem inuestit. nume. 4. 5. 6. & seq. Natta. cons. 367. num. 19. & consil. 598. num. 11. diffusè D. Sur. cons. 172. col. 1. & 2. Quo fit, vt tale iuramentum innacta dicta consuetudine induxerit necessitatem renouationis.

Respondetur tertio, vnicam semper fuisse concessam inuestituram pro terris istis emphyteoticis, & feudalibus, vt patet intuentibus, quæ vnica oratione, quæ sub eodem verbo regitur, dicta bona in titulum diuersum resonantia cōtinet: vnde sequitur, talem inuestituram fuisse, & esse indiuiduam, quia si sub vnica forma facta fuit omnium terrarum concessio, vt liquido patet, sequitur fuisse, & esse indiuiduā;
38 quia † forma est de genere indiuisibilium, cū diuisio formam corrūpat. Beci. consi. 12. n. 30. Turett. cons. 47. num. 15. in 1. Anguil. cons. 32. nu. 45. & nedum simplex forma dicitur indiuidua, sed etiam materia, ex qua formam actus recipit, quia altero carere neutrum potest. Crauet. pro Gener. n. 137. & cons. 1000. n. 137. Por
39 ro † quādo actus est indiuiduus tantum respectu formæ, licet sit diuiduus respectu essentiæ, habet locum regula, quod vtile per inutile vitiatur. Boui. de statut. præscript. gl. 19. nu. 284. & in indiuiduis regulariter vtile per inutile vitiatur. l. 1. §. illud, ff. aqu. quot. Beci. consil. 12.
40 nu. 30. Turett. cons. 47. nu. 15. 16. in 1. † Dicitur etiam indiuidua talis inuestitura, & concessio ex mente partium contrahentium, iuxta l. Pedius. ff. arbitr. Natt. cons. 479. nu. 30. Crau. cons. 356. num. 4. & 7. Alciat. in l. 1. §. sed si mi
41 hi, num. 22. ff. verb. obliga. † Dicitur etiam inducta indiuiduitas contractus istius, vel cōcessionis, quia non affert tantam vtilitatem in parte respectu partis, quantam in toto respectu totius. idem Natta d. consil. 479. nu. 23. Odd. de restit. in integr. quæst. 46. art. 4. nu. 13. etiamsi secundum aptitudinem naturalem diuidi posset. Ripa. in l. 4. §. Cato. numer. 77. vbi Bologn. numero 27. ff. verbor. obligatio. quia si ob non solutionem totius canonis, vel ob non petitam inuestituram non induceretur caducitas in totum, non militaret eadem ratio vtili-
42 tatis in toto, sicuti in parte. Quinimo † illa dicuntur etiam indiuidua, quorum vnica fuit origo, vt in præsenti casu. Crauet. consil. 936. numero 27. & consilio 990. numero 42. sicuti
43 etiam † colligitur indiuiduitas, cum agatur de concessione, vel contractu vltro citroque obligatorio. Ita Alexand. consil. 7. numer. 11. in 7. vbi ait, tales actus esse indiuiduos ex mente partium, ideo vtile per inutile vitiatur. sequitur Crauet. consilio 239. numer. 5. & consilio 356. numeru 3. addo Bald. consilio 32. in 2. continet (inquam) bonorum connexitatē præfata concessio, & plurium terrarum coniūctam concessionē, idcirco dicitur cōcessio indiui-

diuidua rõne voluntatis, quo in casu † vitium
in parte ex coniunctione resultans, totum a-
ctum declinat. Ang.cons.176.Rui.cons.65.nu
mer.3.in 4.Purp.in l.fin.nu.227.C.pact. Rim.
iun.cons.671.num.19.Burs.cons.432.nume.
50.optimè Alciat.cons.11.nume.27.lib.4.ca
40 (inquam) † quæ fiunt incontinenti, in vnico
actu dicuntur correspectiua, & pro vno, & eo-
dem habentur. Crau.cons.239.num.6. versic.
rursus, & consequenter indiuidua, quia indiui-
dua iudicantur ea, quæ sunt correspectiua. Ri-
min.iun.cons.662.num.18.& cons.807.num.
46 5. & † diuisibilia ex sui natura indiuidua effi-
ciuntur ex mente contrahentium, vt post alios
47 Burs.cons.176.num.32.vltra quod † in dubio
semper fit interpretatio, contractum esse indi-
uiduũ. Grat.cons.82.num.20. in 2.Burs.cons.
340. num.7. nec aliquem fuisse contracturum
pro parte tantum. Roncheg. in l. eandem. nu.
84.in fin.ff.duob.reis.Rimin.iun.cons.671.nu
48 me.19.20.Imo † quilibet actus debet semper
interpretari, ne ex illo resultet absurdum, vel
inconueniens. Cacher.dec.90.num.13.& 17.
At absurdum, & inconueniens esset, si ex cul-
pa inuestiti in parte tantum castigaretur, & nõ
liceret concedenti a tota concessione recede-
re. Mazzol.cons.12.nume.9. Decia. cons.62.
49 num.76.in 3.Quare in proposito† stante vni-
tate actus, sequitur, quod culpa inuestiti circà
renouationem inuestituræ totaliter ei noceat,
cum culpa sit indiuidua.l.si vt certo.§.si duob.
in fin.ff.commod.Ruin.cons.86. in 1.Crau.in
responso pro gener. numer.138.183.& cons.
1000.num.138.Bologn.in l.4.§.Cato.numer.
38.ff.verb.oblig.& vbi quis damnum sentit, si
actus in parte tantum valet, verisimile est, qđ
voluerit vtile per inutile vitiari, si per hoc dã-
num euitatur. Ita ergo idem dicendum est in
concedente huiusmodi inuestituram in casum
culpæ inuestiti. Ruin.consil.109.num.27.vet.
50 Præterea. vbi quis in 4.quandocunq; † enim
in materia indiuidua vnum prodest, & aliud
obest, inspicitur quod obesse potest. l.3.§.fin.
vbi gloss.ff.ad Syllan. Mandel.cons.20. num.
9.Neuiz.consil.34.nu.38.Alibi dicitur, quod
51 † si in indiuiduis concurrunt duæ personæ, v-
na scilicet prohibita, altera permissa, non valet
actus respectu vtriusque, Lambert. de contr.
52 mino.in fin.quæst.78.num.239.similiter † re-
rum communium contractus factus nomine
pluriũ, pro parte annullatus, corruit in totum.
Borgn.dec.8.nume.3.in 2.talis (inquam) est
virtus actus indiuidui, vt ex illo effectus dif-
formis oriri nequeat. l.Lucius Titius Sempro
nius.ff.depos.Soc.iun.in rubr.ff. verb.obliga.
num.217.Bald.in l.non solum.ff.iur.dot.Ale-
53 xand. cons. 5.nu.2. in 5.† sit igitur tali in ca-
su interpretatio, ne ex vno actu effectuum di-
uersitas sequatur. Ruin.cons.134.num.3.in 4.
Paset.cons.34.num. 10.in fin. sicuti igitur fuit
vnica concessio, & vnica inuestitura, ita esse
debet vnica illius dissolutio, quia quilibet
54 † actus eodem modo dissoluitur, quo conficí-
tur, Bursa.cons.307.num.141.Surd.cons.136.
55 cum † priuatio sit eiusdem naturæ, cuius est
habitus. Bal.Castr.& alij in l.1. C. quand.lice.
56 ab empt. disced. & † contractus emptionis,
& emphyteusis æquiparantur, quo ad indiui-
duitatẽ. Pret.cons.19.n.34.facit Natta cons.
57 479.num.27. & verè † contractus est indiui-
duus, ideo aut in totum agnoscendus, aut in to
tum respuendus.l.cum quæritur in fi. ff.admi.
tuto. Curt.iun.cons.147.num.10. Paset. cons.
17.num.6. & resoluta parte, contractus totali-
ter dissoluitur, Brun.de deminut.conclus.4.nu
me.167. Prædictaque omnia procedunt stan-
te rerum, seu bonorum, imo etiam personarum
58 pluralitate, & diuersitate, quia † vbi adest vni-
citas instrumenti, & concessionis, diuersitas re
rum, & personarum nil admodum operatur. la-
tè Bec.cons.92.num.17.18.nam rerum diuer-
sitas non consideratur in his, quæ sunt indiui-
dua ex mente contrahentium. Barb. cons. 36.
nume.15. versicu.pro certo.in 1.Roncheg.de
duob.reis in l.eandem.nume.85.versic.sed di
cas, & stante actus vnitate Fel. in c.quæ in ec-
clesiarum.num.87.de constit.Bec.d. num.17.
59 † Maximè si illæ res, imo etiam personæ diuer
sæ vnica oratione verborum cõtinentur, vt in
præsenti casu, tũc etenim dicetur vnicus actus
indiuiduus. Bar.in l.re coniuncti.n.11.vbi Ias.
n.74. Ripa n.2.ff.lega.3. quia interpretationẽ
diuersam, vel diuisam nõ recipit sermonis vni
tas. Grat.cons.64.n.3.in 1.nam qñ plura copu-
lantur ad vnicũ effectum, hñt loco vnius. Bart.
in l.scire debemus.n.2.ff.ver.obl. Huc cõfert,
60 q; dici solet, † rõne adiuncti multa fieri, ac con
cedi, quæ aliàs non concederentur.l.3.§.pla-
nè.l.non putauit.§.sed etsi. ff.contra tab. Quia
de connexis idem est iudicium Affl.dec.213.
n.3. cum vnius loco habeantur inspecta perfe
ctione, cuius omnium est finis. Magon. decis.
61 Floren.89.nume.11. & † plures promissiones
ratione contextus habentur pro vnica promis
sione, & de illis vti de vnica iudicatur. Idem
dicitur de pluribus actibus, contractibus, &
concessionibus. Bec.cons.92.num.8.Crau.cõ
62 silio 298.numero 13. & vt dixi, † stante actus
vnitate, rerum dinumeratio nullius est pon-
deris.l.sancimus.§.si quis autem. C.donatio.
Bald.in l.illud.numero 10.C.sacrosan.eccles.
63 sicuti etiam videmus, quòd † vbi plures res
sui natura diuiduæ in vno tantum capite sen-
tentiæ cõprehenduntur, indiuiduæ censentur,
Roma.in l.1.§.pen.num.34.ff.verb.oblig.Ri-
min.iun.cons.71.num.4. Gabr.cons.56.nu.1.

& 9.in 1.Burſ.conſ.219.num.9.& ſeq.Culpa igitur dicti Camilli in parte nocibilis influit in totam conceſſionem ad ſui præiudicium ſtan-
64 te vnitate & indiuiduitate inueſtituræ, † quæ non pōt pro parte irritari,& pro parte ſuſtineri, vt ex p̄dictis,& firmat Didac.li.2.variat.reſol.c.16.n.5.verſ.ſed quod locatio,& verſ.tā-
65 dem vt liberè ſentiam. Nam † vbi ſubintrat partis intereſſe vtile per inutile vitiatur vbicumque ex conuentionis qualitate actus in totum alteratur. Viui.dec.369.num.22.maximè quando reſultat repugnātia & incōpatibilitas, vt eſſet hic ſi pro parte tantum vnica iſta conceſſio ſuſtineretur,& pro parte corrueret,tunc enim abſque amaritudine vtile per inutile vitiatur. Bal.in l. certi conditio. §. quoniam. numer.8.verſicul. ſeptimus.& numer.9. in fin.ff. ſi cert. petat.

Poſtremò non aduerſatur, ſi exciperetur, quod cum inſpecto iure communi emphyteuta non teneatur ad renouationem inueſtituræ,
66 † ſi tamen ex facto, vel conuentione hominis ad talem renouationem teneretur, per illius omiſſionem non incurritur pœna priuationis, cum de tali priuatione nulla fuerit facta mentio, quæ tamen erat neceſſaria: quia quæ in tēpore legali locum obtinent, non ſibi locū vendicant in tempore conuento, vt poſt Iſern. & alios in terminis aſſeuerat Burſ.conſ.253.nu.62.& ſeq.Rolan.conſ.18.nu.14. in 1.

67 Reſpondetur enim † imo priuationi locum eſſe in caſu iſto licet reuocabili; ſiquidem quādo priuatio inueſtiti cauſatur ex diſpoſitione legis, tunc redditur irreuocabilis, quando autem aliunde, ſeu ex cōſuetudine; & ita ex lege non ſcripta, uel cōuentione inducitur talis priuatio, Dominus directi mittitur in poſſeſſione bonorum; quæ bona deinde æſtimabuntur, & ſi inueſtitus priuatus illa volet recuperare, ad æſtimationem condemnabitur, quia in obligationibus facti ſuccedit intereſſe.l. ſi quis ab alio.in fi.ff.de re iudic. Ita decidit Iſern. in c.1. nume.12.verſicu.poſſet dici.quo temp.miles. Thom.Marin.de feud.titu.2.de feud. ex pact. & prouid.num.55.verſicu.qua autem pœna afficiatur.

Reſpondetur ſecundo iam dictis inueſtitis pœnam fuiſſe ſatis explicite comminatam in proclamatibus, & ſtatuto ſupra memoratis.

Reſpondetur tertio, quod cum ex præallegatis ſatis colligatur, inueſtitum fuiſſe obligatum ad talem renouationem vigore iuramen-
68 ti fidelitatis, prout à iure diſponitur, † talem priuationem effici irreuocabilem, vt per Iſer. & Marin. vbi ſupra, nec opus erat indiuidua expreſſione pœnæ, cum id ſit de natura actus, vt pariter ſupra probauimus.

Et hæc quoad perſonam Camilli.

Quo autem ad perſonam, & partem bonorum Adriani, ſatis liquido patet, ipſum incidiſſe in commiſſum, nec opus eſſe vlteriori indagatione. Quia ſtāte nullitate reſtitutionis in integrum petitæ per Camillum, nullum beneficium inde reſultauit ratione indiuiduitatis ad commodum Adriani fratris. Maluaſ.conſ.102. nume.29. vbi concordantes adducit. Et ipſe erat in eadem naui, & obligatione renouandi inueſtituram, prout erat Camillus eius frater, cùm inter eos nulla militet ratio diuerſitatis, quo fit, vt penè omnia præallegata æquè procedant contra ipſummet Adrianum, & licet fuerit Galeottus iunior inueſtitus ab Illuſtriſſimo,& Reuerendiſſimo moderno Præpoſito, attamen id nil releuat, cum fuerit inueſtitus ad formam antiquarum Inueſtiturarum, nil noui illi concedendo. Vnde ſequitur, quod cum in inueſtitura Illuſtriſſimi,& Reuerendiſſimi Præpoſiti anteceſſoris fuerit petita gratia a dicto Galeotto de parte feudali abſque mentione caducitatis aliorum bonorum caducatorum, & in indiuidua conceſſione contentorum, talis gratia ſit ſubreptitia, & omni in caſu non operatur, niſi reſpectu portionis bonorum gratuitorum, ſed verius nullius eſt momēti, ſtantibus vt ſupra deductis. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V.D.

SVMMARIVM.

1 *Agnatus petens renouationem inueſtituræ non tenetur oſtendere primordialem, ſed ſufficit auitam, uel paternam inueſtituram producere, etiamſi in ea ſit relatio antecedentis.*

2 *Agnato inueſtiendo ſat eſt iurare primordialem inueſtituram perquiſiuiſſe ſed illam non inueniſſe.*

3 *Agnatus inueſtiendus tenetur probare ſe eſſe de deſcendentia, uel agnatione primi inueſtiti.*

4 *Referenti non eſt ſtandum, niſi realiter conſtito de relato, etiamſi relatio fiat ab eodem notario qui fecit inſtrumentum relatum & dicente relatum uidiſſe & legiſſe declara. vt nu. 7 & 9.*

5 *Referenti non creditur etiamſi notarius deſcripſiſſet inſtrumētum referente alio non apparente.*

6 *Prælatus non habet facultatem diſponendi de nouo abſque alia relatione.*

7 *Referenti tunc creditur ſine relato, quando inueſtitura conceſſio, vel renouatio fit a Principe, ſeu alio directo domino laico pro libito diſponere ualente, ſecus tamen in prælato & nu. 9.*

8 *Inſtrumento alienationis rei eccleſiaſticæ referenti præceſſiſſe tractatum, & licentiam epiſcopi non creditur etiamſi agatur inter partes.*

10 *Epiſcopus alterare non poteſt antiquam conceſſionem.*

Inue-

11 Inuestitura prælati referenti aliam inuestituram non creditur non constito de relata.

12 Episcopo, uel prælato infendanti, & asserenti concessionem esse antiquam non creditur.

13 Episcopus, vel prælatus non potest de nouo concedere, alienare, infeudare, & emphyteuticare bona ecclesiæ sine solennitatibus.

14 Prælatus non potest antiquam inuestituram alterare, nec in aliquo immutare quod tamen facere potest dominus laicus.

15 Referenti in antiquis standum est sine relato.

16 Præsidium impyssimum dicitur quod a solo tempore causatur.

17 Emphiteosis concessio necessario requirit scripturam.

18 Actus requirens scripturam non probatur temporis cursu.

19 Scriptura vbi requiritur non sufficit præsumptio.

20 Cursus longi temporis operatur præsumptionem solennitatum vbi oppositio fit à tertio secus tamen si fiat a principali.

21 Solennitas dicitur, quæ accedit actui vltra substantiam, & formam,

22 Cursus longi temporis operatur præsumptionem solennitatum quando agitur de solennitate extrinseca secus autem vbi agitur de præsumendo actu totaliter separato & principali.

23 Cursus longi temporis operatur præsumptionem solennitatum vbi agitur de modico præiuditio, secus autem ubi agitur de graui.

24 Cursus longis temporis non operatur præsumptionem solennitatum quando agitur de præsumendo actu, qui tempore noui actus interuenire non potuit, & cui partes renuntiare non potuerunt.

25 Forma non potest probari per partis confessionem.

26 Forma non probatur præsumptionibus.

27 Solennitas ex cursu temporis non præsumitur in tertij præiudicium.

28 Præsumptio sola non sufficit vbi agitur de præiudicio tertij, sed requiritur plena probatio.

29 Tertius in materia probationis in antiquis dicitur ille qui non habet causam a contrahente, vel concedente, seu enuntiante aliquo titulo vniuersali, vel singulari.

30 Successio non habet locum in ecclesiasticis titulis.

31 Ius prælati defuncti extinguitur morte, & nouum creatur in successore.

32 Prælatus in iure prælaturæ æquiparatur vsufructuario.

33 Successor in beneficio tenetur obseruare & perficere concessa a præcessore sub nomine dignitatis, declara, vt nume. seq.

33 Id procedit vbi concessio sit facta in ecclesiæ vtilitatem, & cum placito Pontificis, alias secus.

35 Prælatus petere potest restitutionem in integrum si ecclesia fuit læsa.

36 Prælatus non ligat ecclesiam pro facto, suo nisi egerit aliquid, vel receperit pro sua sustentatione.

37 Prælatus non potest alterare antiquam inuestituram in præiudicium ecclesiæ.

38 Prælato vendicanti rem ecclesiæ non obstat exceptio, quem de euictione tenet actia.

39 Successor in beneficio dicitur non habens causam à prælato antecessore, sed ab ecclesia, & contra illum non præsumitur solennitas extrinseca.

40 Temporis diuturnitas, vt operetur requiritur concursus scientiæ, & patientiæ prælatorum, vel ecclesiæ contra quos præsumitur solennitas.

41 Verisimile non est scientem actum nullum diu passum fuisse.

42 Ignorantia prælati successoris præsumitur circa gesta per antecessorem, & illius tempore.

43 Prælatus successor potest vindicare bona alienata in præiudicium ecclesiæ non obstante scientia prædecessoris alienantis.

44 Restitutio in integrum conceditur aduersus præsumptionem iuris & de iure ex clausula generali si qua mihi iusta causa absque alia probatione læsionis.

45 Restitutio in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, competit prælato successori qui præsumitur ignorare gesta prædecessoris.

46 Restitutio in integrum ex clausula generali non conceditur lapso quadriennio, declara vt numer sequen.

47 Quadriennium concessum ad petendum restitutionem in integrum generali clausula non currit ignoranti.

48 Referenti tunc creditur in antiquis quãdo notarius exemplauit tenorem instrumenti relati in referente, secus tamen exemplatione deficiente, & vbi agitur de præiudicio tertij.

49 Statutum de successionibus ab intestato habet locum etiam in successione emphyteusis ecclesiasticæ.

50 Emphyteusim ecclesiasticam concedens dicitur illam concessisse vt possit alienari in præiudiciũ agnatorum secundum loci consuetudinem, vel statutum, cum quibus parte præsumuntur se confirmasse.

51 Fœminæ non ueniunt sub nomine descendentium vigante statuto fœminas excludente.

52 Statutum super bonis emphyteoticis ecclesiæ quo ad ordinem succedendi valet respectu personarum in inuestitura comprehensarum, secus quo ad non comprehensos, & num. 93.

53 Statutũ laicorum seruatur respectu vtilis dominij bonorum emphyteuticorũ ecclesiæ, & n. 94.

& 9. in 1. Burs. cons. 219. num. 9. & seq. Culpa igitur dicti Camilli in parte nocibilis influit in totam concessionem ad sui præiudicium stan-
64 te vnitate & indiuiduitate inuestituræ, † quæ non pôt pro parte irritati, & pro parte sustineri, vt ex pdictis, & firmat Didac. li. a. variar. re sol. c. 16. n. 5. vers. sed quod locatio, & versiã-
65 dem vt liberè sentiam. Nam † vbi subintrat partis interesse vtile per inutile vitiatur vbicumque ex conuentionis qualitate actus in totum alteratur. Viui. dec. 369. num. 22. maximè quando resultat repugnãtia & incōpatibilitas, vt esset hic si pro parte tantum vnica ista concessio sustineretur, & pro parte corrueret, tunc enim absque amaritudine vtile per inutile vitiatur. Bal. in l. certi conditio. §. quoniam. numer. 8. versicul. septimus. & numer. 9. in fin. ff. si cert. petat.

Postremò non aduersatur, si exciperetur, quod cum inspecto iure communi emphyteuta non teneatur ad renouationem inuestituræ,
66 † si tamen ex facto, vel conuentione hominis ad talem renouationem teneretur, per illius omissionem non incurritur pœna priuationis, cum de tali priuatione nulla fuerit facta mentio, quæ tamen erat necessaria: quia quæ in tēpore legali locum obtinent, non sibi locū vendicant in tempore conuento, vt post Isern. & alios in terminis asseuerat Burs. cons. 253. nu. 61. & seq. Rolan. cons. 18. nu. 14. in 1.
67 Respondetur enim † imo priuationi locum esse in casu isto licet reuocabili; siquidem quã do priuatio inuestiri causatur ex dispositione legis, tunc redditur irreuocabilis, quando autem aliunde, seu ex cōsuetudine; & ita ex lege non scripta, uel cōuentione inducitur talis priuatio, Dominus directi mittitur in possessione bonorum; quæ bona deinde æstimabuntur, & si inuestitus priuatus illa volet recuperare, ad æstimationem condemnabitur, quia in obligationibus facti succedit interesse. l. si quis ab alio. in fi. ff. de re iudic. Ita decidit Isern. in c. 1. nume. 12. versicu. posset dici. quo temp. miles. Thom. Marin. de feud. titu. a. de feud. ex pact. & prouid. num. 55. versicu. qua autem pœna afficiatur.

Respondetur secundo iam dictis inuestituris pœnam fuisse satis explicite comminatam in proclamatibus, & statuto supra memoratis.

Respondetur tertio, quod cum ex prællegatis satis colligatur, inuestitum fuisse obligatum ad talem renouationem vigore iuramen-
68 ti fidelitatis, prout à iure disponitur, † talem priuationem effici irreuocabilem, vt per Iser. & Marin. vbi supra, nec opus erat indiuidua expressione pœnæ, cum id sit de natura actus, vt pariter supra probauimus.

Et hæc quoad personam Camilli.

Quoautem ad personam, & partem bonorum Adriani, satis liquido patet, ipsum incidisse in commissum, nec opus esse vlteriori indagatione. Quia stãte nullitate restitutionis in integrum peritæ per Camillum, nullum beneficium inde resultauit ratione indiuiduitatis ad commodum Adriani fratris. Maluas. cons. 102. nume. 29. vbi concordantes adducit. Et ipse erat in eadem naui, & obligatione renouandi inuestitutam, prout erat Camillus eius frater, cùm inter eos nulla militer ratio diuersitatis, quo fit, vt penè omnia prællegata æquè procedant contra ipsummet Adrianum, & licet fuerit Galeottus iunior inuestitus ab Illustrissimo, & Reuerendissimo moderno Pręposito, attamen id nil releuat, cum fuerit inuestitus ad formam antiquarum Inuestituratum, nil noui illi concedendo. Vnde sequitur, quod cum in inuestitura Illustrissimi, & Reuerendissimi Præpositi antecessoris fuerit petita gratia a dicto Galeotto de parte feudali absque mentione caducitatis aliorum bonorum caducatorum, & in indiuidua concessione contentorum, talis gratia sit subreptitia, & omni in casu non operatur, nisi respectu portionis bonorum gratuitorum, sed verius nullius est momēti, stantibus vt supra deductis. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 Agnatus petens renouationem inuestitur a non tenetur ostendere primordialem, sed sufficit auitam, uel paternam inuestituram producere, etiamsi in ea sit relatio antecedentis.

2 Agnato inuestiendo sat est iurare primordialem inuestituram perquisiuisse sed illam non inuenisse.

3 Agnatus inuestiendus tenetur probare se esse de descendentia, uel agnatione primi inuestiti.

4 Referenti non est standum, nisi realiter constito de relato, etiamsi relatio fiat ab eodem notario qui fecit instrumentum relatum & dicente relatum vidisse & legisse declara vt nu. 7 & 9.

5 Referenti non creditur etiamsi notarius descripsisset instrumētum referente alio non apparente.

6 Prælatus non habet facultatem disponendi de nouo absque alia relatione.

7 Referenti tunc creditur sine relato, quando inuestitura concessio, vel renouatio fit a Principe, seu alio directo domino laico pro libito dispone re ualente, secus tamen in prælato & nu 9.

8 Instrumento alienationis rei ecclesiasticæ referenti præcessisse tractatum, & licentiam episcopi non creditur etiamsi agatur inter partes.

10 Episcopus alterare non potest antiquam concessionem.

Inue-

11 Inuestitura prælati referenti aliam inuestituram non creditur non constito de relata.
12 Episcopo, uel prælato infeudanti, & asserenti concessionem esse antiquam non creditur.
13 Episcopus, vel prælatus non potest de nouo concedere, alienare, infeudare, & emphyteuticare bona ecclesiæ sine solennitatibus.
14 Prælatus non potest antiquam inuestituram alterare, nec in aliquo immutare quod tamen facere potest dominus laicus.
15 Referenti in antiquis standum est sine relato.
16 Præsidium impijssimum dicitur quod a solo tempore causatur.
17 Emphiteosis concessio necessario requirit scripturam.
18 Actus requirens scripturam non probatur temporis cursu.
19 Scriptura vbi requiritur non sufficit præsumptio.
20 Cursus longi temporis operatur præsumptionem solennitatum vbi oppositio fit à tertio secus tamen si fiat a principali.
21 Solennitas dicitur, quæ accedit actui vltra substantiam, & formam,
22 Cursus longi temporis operatur præsumptionem solennitatum quando agitur de solennitate extrinseca secus autem vbi agitur de præsumendo actu totaliter seperato & principali.
23 Cursus longi temporis operatur præsumptionem solennitatum vbi agitur de modico præiuditio, secus autem ubi agitur de graui.
24 Cursus longis temporis non operatur præsumptionem solennitatum quando agitur de præsumendo actu, qui tempore noui actus interuenire non potuit, & cui partes renuntiare non potuerunt.
25 Forma non potest probari per partis confessionem.
26 Forma non probatur præsumptionibus.
27 Solennitas ex cursu temporis non præsumitur in tertij præiudicium.
28 Præsumptio sola non sufficit vbi agitur de præiudicio tertij, sed requiritur plena probatio.
29 Tertius in materia probationis in antiquis dicitur ille qui non habet causam a contrahente, vel concedente, seu enuntiante aliquo titulo vniuersali, vel singulari.
30 Successio non habet locum in ecclesiasticis titulis.
31 Ius prælati defuncti extinguitur morte, & nouum creatur in successore.
32 Prælatus in iure prælaturæ æquiparatur vsufructuario.
33 Successor in beneficio tenetur obseruare, & perficere concessa a præcessore sub nomine dignitatis, declara, vt nume. seq.
33 Id procedit vbi concessio sit facta in ecclesia vtilitatem, & cum placito Pontificis, alias secus.
35 Prælatus petere potest restitutionem in integrum si ecclesia fuit læsa.
36 Prælatus non ligat ecclesiam pro facto, suo nisi egerit aliquid, vel receperit pro sui sustentatione.
37 Prælatus non potest alterare antiquam inuestituram in præiudicium ecclesiæ.
38 Prælato vendicanti rem ecclesiæ non obstat exceptio, quem de euictione tenet actio.
39 Successor in beneficio dicitur non habens causam à prælato antecessore, sed ab ecclesia, & contra illum non præsumitur solennitas extrinseca.
40 Temporis diuturnitas, vt operetur requiritur concursus scientiæ, & patientiæ prælatorum, vel ecclesiæ contra quos præsumitur solennitas.
41 Verisimile non est scientem actum nullum diu passum fuisse.
42 Ignorantia prælati successoris præsumitur circa gesta per antecessorem, & illius tempore.
43 Prælatus successor potest vindicare bona alienata in præiudicium ecclesiæ non obstante scientia prædecessoris alienantis.
44 Restitutio in integrum conceditur aduersus præsumptionem iuris & de iure ex clausula generali si qua mihi iusta causa absque alia probatione læsionis.
45 Restitutio in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, competit prælato successori qui præsumitur ignorare gesta prædecessoris.
46 Restitutio in integrum ex clausula generali non conceditur lapso quadriennio, declara vt numer sequen.
47 Quadriennium concessum ad petendum restitutionem in integrum generali clausula non currit ignoranti.
48 Referenti tunc creditur in antiquis quãdo notarius exemplauit tenorem instrumenti relati in referente, secus tamen exemplatione deficiente, & vbi agitur de præiudicio tertij.
49 Statutum de successionibus ab intestato habet locum etiam in successione emphyteusis ecclesiasticæ.
50 Emphyteusim ecclesiasticam concedens dicitur illam concessisse vt possit alienari in præiudiciũ agnatorum secundum loci consuetudinem, vel statutum, cum quibus parte præsumuntur se confirmasse.
51 Fæminæ non ueniunt sub nomine descendentium vigente statuto fæminas excludente.
52 Statutum super bonis emphyteoticis ecclesiæ quoad ordinem succedendi valet respectu personarum in inuestitura comprehensarum, secus quoad non comprehensos, & num. 93.
53 Statutũ laicorum seruatur respectu vtilis dominij bonorum emphyteuticorũ ecclesiæ, & n. 94.

54 *Fæmina semel exclusa perpetuo dicitur exclusa.*

55 *Fæmina a statuto exclusa habetur pro mortua.*

56 *Aliud est suspendere successionem, & aliud illam penitus tollere.*

57 *Argumentum a simpliciter, ad secundum quid non tenet.*

58 *Fæmina vbi reperitur exclusa, censentur, & omnes ab ea descendentes etiam exclusi.*

59 *Fæmina exclusa propter masculum dicitur etiam exclusa propter masculos ab illo descendentes.*

60 *Transmißio non habet locum quando transmittens deceßit durante tempore exclusiuo.*

61 *Transmißioni vt sit locus requiritur actualis delatio.*

62 *Transmißio non fit mediante fæmina quando datur prærogatiua masculo.*

63 *Transmißio ante agnitsonem fieri poteſt ex potentia suitatis, nedum in filiam, sed etiam in extraneos.*

64 *Ius in habitu transmitti non poteſt.*

65 *Filia a statuto exclusa cum non dicatur sua sed patris non poteſt ex potentia suitatis ius non agnitum transmittere.*

66 *Ius non agnitum nunquam transmittitur vbi defectus versatur non in iure agnoscendi, sed in iure deferendi.*

67 *Inhabilitas medij operatur inhabilitatem extremi, quando medium eſt in vsu eius, de quo agitur.*

68 *Transmißio non habet locum cessante medio vti inhabili.*

69 *Ius transmissum consideratur ut opus transmittentis, non vtò ius proueniens a primo defuncto.*

70 *Fæmina dicitur finis vnius familiæ, & principium alterius.*

71 *Filia dicitur de familia patris non autem matris.*

72 *Pater generat, & seminat, mater autem recipit semen.*

73 *Neptis ex filia non dicitur de genere aui.*

74 *Fæmina aliquando non excluditur, & tamen eius descendentes excluduntur.*

75 *Descendentium appositione in inuestitura fendi non continentur descendentes ex fæmina.*

76 *Natus ex sorore mea non dicitur de linea, nec de descendentibus patris mei.*

78 *Neptis admittitur ex persona propria quando viuente matre non venit casus succeßionis, & respectu exclusionis spsius matris, secus tamen si vixit & non potuit succedere.*

79 *Personæ qualitas non inspicitur, sed natura in exclusione fæminarum statutaria propter masculorum existentiam, & de ea ita participat filia sicut mater, & num. 81.*

80 *Ratio exclusiua non mutatur in filia, quæ non poteſt venire nisi tamquam matris imago.*

81 *Mater si non potuit succedere, ergo nec filia.*

82 *Ordine destructo, destruitur, & ordinabile.*

83 *Primitiua infecta, vituperatur, & deriuatiua.*

84 *Statutum excludens matrem, eodem modo excludit omnes eius descendentes.*

85 *Exclusio vbicunque causatur ex facto legis vel statuti & non ex proprio delicto personæ exclusa, tunc perpetuatur in posteros.*

86 *Fæmina semel exclusa a succeßione emphyteusis ecclesiastica, iterato admittitur ad succeßionem in subsidium deficientibus masculis, declara, vt num. 88.*

87 *Exemplis non eſt iudicandum, nisi simus in sententia lata a supremo magistratu Principem repræsentante.*

88 *Fæmina exclusa ab hæreditate patris non dicitur exclusa ab hæreditate fratris.*

89 *Ecclesia tunc ligatur statuto laicorum, quando non expresse nominat ecclesiam, seu eius bona, sed generaliter, vel indistincte, & eſt fundatum in bona, & honesta ratione.*

90 *Statutum respiciens solemnia, & prohibens fieri contractus non simpliciter, sed cum certa modificatione, valet etiam respectu ecclesiæ.*

91 *Statutum laicorum licet non liget clericos, vt statutum, ligat tamen vt quid honeſtum.*

92 *Ecclesia ligatur statuto ad bonum publicum ordinato.*

95 *Statuti virtus prohibitiua ut operetur, attenditur an persona prohibita acquirere sit subdita statuentibus.*

96 *Ecclesia licet poßit contrahere cum quacunq; persona, id intelligitur si illa persona non sit prohibita a lege communi, vel municipali.*

97 *Statutum poteſt aliqualiter ligare ecclesiam quoad acquirenda, non quoad acquisita.*

98 *Statutum loquens per ablatiuum absolutum importat suspensionem, & temporalitatem contra, nume. 99.*

100 *Ablatiuus absolutus affirmatiue prolatus ab eo qui poteſt libere disponere, non meram conditionem sed liberam dispositionem importat, maximè quando dirigitur ad personam, quam disponens poteſt grauare.*

101 *Fæmina de sui natura dicitur capax emphyteusis, licet naturaliter incapax feudi, quia in feudo debetur seruitium personale, quod præstari nequit per fæminam, in emphyteusi vero debetur solum seruitium reale.*

102 *Fæmina vbi in inueſtitura postponuntur masculis tunc censetur per partes prospectum conseruationi agnationis.*

143 *Fæmina excluditur a masculis etiam in feudo fæmineo concesso a domino laico.*

104 *Fæmina dicitur capax emphyteusis ecclesiastica.*

stica quando expressè vocatur in inuestitura si cus si simpliciter, uel per verba indifferentia.

105 *Fœmina admissio, seu comprehensio in inuestitura reddit conditionem deteriorem domini directi.*

106 *Emphyteosis concessa pro se, & hæredibus suis ex eo legitime descendentibus dicitur mixta, non autem hæreditaria.*

107 *In emphyteusi concessa pro se, & hæredibus suis legitimè descendentibus non succeditur vt hæres, sed vti descendens.*

108 *Feudum mixtum dicitur quidem repertum in hæreditate, non autem hæreditarium.*

109 *Quarta quæ debetur vxori inopi in bonis uiri, debetur hæreditario titulo.*

110 *Quarta quæ debetur vxori inopi non potest detrahi de emphyteusi vel feudo mixto, sed tantum de hæreditario.*

ARGVMENTVM.

Agnati proximiores petentes inuestituræ renouationem emphyteusis ecclesiasticæ tenentur fidem facere de antiqua, & primordiali inuestitura, &c.

Fœmina proximior non admittitur ad successionem emphyteusis ecclesiasticæ, stante statuto excludente fœminas, existentibus masculis, &c.

Quarta debita vxori inopi in bonis mariti diuitis non potest detrahi ab emphyteusi, vel feudo mixto, &c.

Discutitur de veritate Decis. Surd. 95.

CONSILIVM XLVI.

Actiones meæ à Domino.



Ripliçi ex capite (immeritò quidem) vexatur Illustrissimus & Reuerendissimus modernus Præpositus Sancti Benedicti Ciuitatis Mantuæ in sua pacifica possessione terrarum Venerabili Præpositurae deuolutarũ ob lineam finitam quondam Domini Galeotti Nuuoloni nuper defuncti. Siquidem Domini fratres de Nuuolonis, de quibus in actis, prætendunt, se esse comprehensos in antiquis Inuestituris, tamquam agnatos, & deriuates à quondam Domino Galeotto seniore enuntiato in inuestitura per dictos fratres producta, iam concessa cuidam Domino Federico asserto filio præfati Galeotti senioris pro se, & suis hæredibus ex eo legitimè descendentibus. Vtriusq; sexus.

Ex secundo capite Domina Laura Striggia Amigona petit sibi concedi inuestituram dictarum terrarum, vti patrueli, & proximiori Domini Galeotti iunioris, de cuius agitur successione.

Tandem tertio loco comparuit Domina Liuia Lipella, tamquam præfati Dom. Galeotti iunioris vxor, & prætendit, ad sui commodum extrahendam esse quartam vxori inopi debitam ex bonis emphyteoticis controuersis.

Plures ergo sunt concertantes, sed eorum nullus accipiet brauium, cùm tenuta sit omnimodè confirmãda Venerabili Præposituræ.

Quo (inquam) ad caput fratrum de Nuuolonis, dico, non constare Dominum Galeottum seniorem (a quo dicti fratres mediantibus eorum auo, & patre originem ducere supponunt) fuisse inuestitum de terris, de quibus in causa, & consequenter dico, ipsos fratres deficere
1 esse in salutari suo. Quia † etsi sufficiat agnato petenti renouationem inuestituræ producere inuestituram auitam, vel paternam, absq; onere ostendendi antiquiorem, seu primordialem inuestituram. Oldra. consi. 121. in 2. dub. Frecc. de subfeud. lib. 3. tit. de author. baron. author. 3. numer. 13. Rolan. cons. 66. numer. 14. in 3. Burs. consil. 150. nume. 9. Sola in antiq. constit. Pedemon. titu. de iure emphyt. Decret. Rempublicam. par. 2. glo. 4. num. 7. & num. 13. diffusè multos adducens Rosent. de feud. cap. 6. conclus. 24. nume. 3. & conclus. 69. numer. 10. & 11. Etiamsi in dicta posteriori inuestitura fiat relatio alterius antecedentis, Bello. cons. 10. nume. 11. quem sequitur Rol. d. cons. 66. num. 14. Bursat. consil. 49. numero 10. Sola vbi infra numero 7. Scrad. de feud. part. 9. capitulo
2 6. num. 58. cum† sat sit agnato inuestiendo iurare, se illam diligenter perquisiuisse, & illam non inuenisse; tunc etenim excusabitur. Sola d. glo. 4. num. 8. Surd. consil. 151. num. 60. 61.
3 Burs. cons. 150. nume. 12. † dummodo probet illius descendentiam, vel agnationem, cuius vigore asserit, se esse de antiquitus comprehẽsis. Idem Sola alios congerens d. glo. 4. nu. 14. Frecci. d. author. 3. nu. 13.

Attamen in præsenti facti specie, vbi agitur de concessione emphyteusis ecclesiasticæ facta à Prælato, arbitror partes esse dictorum fratrum ostendere dictam relatam inuestiturã Galeotti antiquioris, à quo descẽdentiam trahunt, aliàs non debent audiri, quicquid enuntietur, vel referatur in Inuestitura Federici asserti filij dicti Galeotti, cùm tali in casu † non
4 sit standũ referenti aliunde; & realiter nõ constito de relato, auth. si quis in aliquo, C. de edẽ. etiamsi relatio fiat ab eodem notario, qui dicitur fecisse instrumentum, vel inuestituram relatam,

tam,& dicente illammet relatam uidiſſe, & le-
giſse,Dec.in d.authen.ſi quis in aliquo.nume.
33.vbi Purp.nume.40.Beci.conſil.5.nume.5.
Bertaz.conſil.ciuil.113.nume.17.& in tracta.de
clauſ.inſtrum.clauſ.5.glo.4.vbi extendit con-
cluſionē etiamſi talis atteſtatio fieret a cētum
notarijs,dicentibus, vidiſse inſtrumentum re-
latum,ac illius originale non vitiatum,ſubiun-
5 gēs,idem procedere † etiamſi ille notarius de
ſcripſiſset inſtrumentum relatum in ipſo in-
ſtrumento referente , alio non conſtito: Cùm
6 † Prælatus non habeat facultatem diſponen-
di de nouo abſque alia relatione,Rim.ſen.cō-
ſil.583.numer.12.Bertaz.de clauſ.inſtr.clauſ.
5.glo.4.verſic.ſaluatur tamen dictum Specul.
7 vbi alios adducit. Tunc † enim creditur refe-
renti ſine relato in hac materia , quando con-
ceſſio,ſeu etiā renouatio Inueſtituræ fit à Prin-
cipe,vel ab alio directi domino laico valente
pro libito diſponere de re cōceſsa,etiam tem-
pore nouæ,vel renouatæ conceſſionis , & ha-
bente facultatem ſibi præiudicandi,fatendo ,
dando,concedendo,& obligando de nouo,ſe
cus ergo in prælato,qui non poteſt de nouo di
ſponere ſecundum ſui votum de bonis eccle-
ſiæ,illa emphyteuticando, vel infeudādo ſine
debitis , & requiſitis ſolemnitatibus adhiberi
ſolitis in alienationem bonorum eccleſiæ iux-
ta c.2.extr.de feud. Alexan.conſil.10. nume.
5.in fin.in 3.Borgni.deciſ.45. numer.19.in 1.
8 Hinc dicitur† non eſse credendum inſtrumē-
to alienationis rei eccleſiæ referenti præceſ-
ſiſse tractatum, & licentiam epiſcopi , etiamſi
agatur inter partes,quia qua facilitate fit ven-
ditio,eadem & talis aſsertio,& relatio. Bartol.
in d.auth.ſiquis in aliquo.numer.12.vbi Alex.
nume.11.Iaſ.nume.9.Dec.nume.36.Purp.nu-
mer.48.verſicu.ſecundò principaliter regula.
Cagno.num.79.in fin.num.89.Bologn.nume.
43.in fin.Zoannet.num.51.& ſequen.C. eden.
facit Maſcar.de probat.concluſ.75.nume.15.
& clare Rum.conſil.26.num.9.in 1.Ratio eſt,
9 quia † in non dependentibus à libera volunta
te partium non creditur referenti, vt ſupra di-
ctum eſt,& declarat Bertaz.d.clauſ.5.gloſſ.4.
verſiculo Saluatur tamen dictum Specul.cum
poſſit eſse , quod in relato adeſsent qualitates
alterantes,limitantes , vel minuentes conceſ-
ſionem.Bologn.vbi ſupra num.60.optimè ibi-
dem Sali.num.3.Caſtr.nume.5.addo Alexan.
conſil.17.nume.6.in 4.Brun.de forma.Rubri-
ca de probatio.form.fol.mihi 88.column.41.
verſicu.Item iſtud eſt intelligendum, vt puta
quod antiqua, & relata conceſſio fuiſset ſim-
plex,ſeu temporalis vſque ad tertiam genera-
tionem, vel cum alia modificatione, & iſta in-
ueſtitura referens contineret,prout in hoc ca-
10 ſu continet,perpetuam conceſſionem,† quod
Epiſcopus facere non poteſt , alterando anti-
quam conceſſionem,vt poſt Bal.Aluar.& alios
tradit Sim.Pret.conſil.43.num.17.18.19.21.
& per tot.Quare in propoſito dico,quod cum
tempore Inueſtituræ Federici in actis produ-
ctæ per actores nō potuerit Prælatus inueſtiēs
ſecundum ſui liberam voluntatem de nouo di
ſponere de bonis illis conceſſis , vt potuiſset
11 Dominus Laicus abſolutus,† non creditur in
ueſtituræ referenti,aliam inueſtituram præceſ
ſiſse , non conſtito de relata, vt in puncto poſt
Guliel.de Perno.affirmat Th.Marin. de feud.
titu.1.Rubrica de feud.ex pact.& prouid. nu-
me.71.72.Sylua.de feud.recognit.quæſt.37.
12 verſic.ex quibus infertur.ſiquidem † nec etiā
creditur Epiſcopo,vel Prælato infeudanti, ꝙ
conceſſio facta per illum ſit antiqua,& prę de-
ceſsoribus Vaſalli alias conceſsa , & hoc quia
epiſcopus non habet poteſtatem infeudandi
de nouo,vt poſt Bald. & alios declarat Iaſ. in
prælud.feud.num.89.& conſ.1.colum.3.ver-
ſic.eandem opinionem,in 3.& conſil.136.co-
lum.3.verſicul.eandem opinionem ſi bene,in
4.& hanc differentiam inter dominū laicum,
& eccleſiaſticum inueſtientes , latè aduertit
Natta.conſ.467.num.9.Clar.§.feudum.quęſt.
8.verſicu.ſed hic occurrit.in fi.Sola.in proęm.
ad antiq.conſtit.Pedemon.num.20.Franc.de
Ponte.conſil.95.num.17.Confirmatur diſtin-
13 ctio,quod † epiſcopus,vel Prælatus non pōt
de nouo concedere,alienare,infeudare,& em
phyteuticare bona eccleſię ſine ſolemnitatib.
requiſitis in cap.1.& 2.de non alien.reb.eccl.
Didac.lib.2.var.reſol.cap.17.numer.5.verſic.
Quarta concluſio.Maſcat.de probat. concluſ.
75.numero 6.Roſent.de feud.cap.4.concluſ.
14 18.num.1.2.3.ſicuti etiam † non poteſt inue-
ſtiturā antiquam alterare , vel in aliquo immu-
tare;quod tamen eſt permiſſum domino laico,
qui poteſt in ſui , & ſucceſſorum præiudicium
mutare,addere,& minuere primordialem con
ceſſionem & inueſtituram: latè Burſat. conſil.
150.num.16.17.19.Natta d.conſil.467.num.
11.Tenet (inquam)conſequentia,quod ſicuti
non poteſt epiſcopus,vel Prælatus ſine ſolem
nitatibus prædictis infeudare, vel emphyteu-
ticare bona eccleſiæ,maximè in perpetuā em-
phyteuſim,ita nec primam inueſtituram in ali-
quo alterare.Clar.§.feudum.quæſt.13.verſicu.
ſcias tamen.Iaſ.in prælud.feudo.nu.92.Moz-
zi.de feud.tit.de his qui feud.dar.poſſ.numer.
9.Intriglio.de feud.centur.1.quæſt.53.nume.
64.latiſſimè Sim.Pret.conſi.43.maximè.num.
17.vſque ad fi.Quare negari non poteſt, quin
aſſertioni,de qua in præfata inueſtitura conceſ
ſa Federico, quòd ſcilicet aliàs ſimilis conceſ
ſio fuerat facta Galeotto eius patri,nulla fides
ſit præſtanda,cùm enuntiatio procedat à perſo
na

na non valente de nouo disponere, vel etiam
alterare anteriorem concessionem.

15 Nec dicatur, † in antiquis standum esse refe
renti sine relato, cum temporis diuturnitas fa-
ciat præsumi omnia solemniter acta, & conse-
quenter omnes extrinseeas solemnitates inter
uenisse, diffusè D. Surd. cons. 245. nume. 27. &
cons. 249. nume. 25. & in terminis inuestituræ
Antiquæ Curt. iun. de feud. par. 1. quæst. 8. nu.
11. versic. istam opinionem Purpur. d. authen.
si quis. num. 48.

16 Respondetur enim, † impijssimum præsidiū
illud esse, quod à solo tēpore causatur, ex quo
defendens se tempore, circumuentione vti di
catur §. nolumus. Auth. de his, qui ingred. ad
appel. Meritò talis præsumptio resultans ex
antiquitate, vti friuola, & fragilis apud æquos
iudices non recipitur, vt post Isern. tradit
Natta consil. 162. num. 29. in 1. Borgni. decis.
46. nume. 21. in 1. Mascard. de proba. conclus.
1316. numero 42. Honded. consil. 80. numero
26. in 2.

Respondetur secundo in tali relatione agi
17 de concessione emphyteusis, † quę necessario
de sui natura requirit scripturam. tex. in l. 1. v-
bi Ias. numer. 61. & sequ. C. iur. emphyt. & de
communi testatur Clar. §. empyteusis. quæstio.
4. Magon. decis. Floren. 145. num. 16. & de ma
gis communi testatur Burs. cons. 26. nume. 16.
& consil. 143. num. 39. Mascar. de probat. con
clus. 604. num. 2. & 4. Borgni. dec. 30. nu. 109.
in Mandel. cons. 141. num. 35. & receptiorem,
ac in iudicando sequēdā firmat Valasc. de iur.
emphyt. quæst. 7. num. 2. versic. inter omnes, &
versic. verumtamen. Raud. consil. 19. colum. 1.
18 in 2. At † actus requirens scripturam non pro
batur ex temporis cursu, cùm actus scripturan
dus temporis diuturnitate nō probetur. Abb.
in cap. sicut. num. 22. 23. vbi Felin. numer. 3. de
19 te iudic. † vbi (inquam) desideratur scriptura,
non sufficit præsumptio: latè Ceph. cons. 171.
nu. 5. & seq. Masca. de probatio. conclus. 1316.
nume. 41. Bero. cons. 48. nume. 20. in 3. subiū-
gens, ex tali præsumptione duplex speciale o-
riri. Primum, quod solemnitas præsumeretur,
Secundum quod etiam scriptura præsumere-
tur. Sequitur Asin. de execut. §. 5. cap. 13. num.
6. Eug. cons. 8. num. 17. 18. D. Surd. consil. 28.
nu. 108. & decis. Mant. 231. nu. 7. Non igitur
aliquo pacto deferendum est tali relationi nō
constito de relato.

20 Respondetur tertio † cursum lōginqui tem
poris operari talem præsumptionem contro-
uersia vertente inter inuestitum & alium priua
tum, & ita quando oppositio fieret à tertio; se-
cus si oppositio fiat à principali domino dire-
cti: quia ipso domino negante interuentum re-
quisitorum, cursus temporis diurni nihil opera
tur. Alexan. cons. 9. numer. 10. in 3. Afflic. dec.
107. in fin. & 345. nume. 5. vbi ait, ita fuisse iu-
dicatum in Consilio. sequitur Non. consil. 58.
num. 13. Vant. de nullit. titul. quib. mod. sent.
def. num. 92. Cacher. dec. 173. num. 3. Bursa.
consil. 424. num. 6. Simoncel. de decret. lib. 3.
titul. 7. inspect. 3. numer. 35. Asin. d. §. 5. capit.
10. Bimi. consil. 58. numer. 37. Honde. cons. 8.
num. 26. in 1.

Respondetur quarto, & realiter, oppositum
militare, quando agitur de præsumenda solem
21 nitate actus extrinseca; siquidem † solemnitas
dicitur, quæ accedit actui vltra substantiam, &
formam, vt per Bertaz. de claus. instrum. claus.
4. glo. 29. num. 1. & sequ. secus autem in præsen
ti casu, vbi non agitur de præsumenda solem-
nitate inuestituræ productæ, sed de præsumen
do alio actu totaliter separato, & in diuerso in-
strumento principaliter, & de per se celebra-
to, à quo actu fundamentum totale controuer
siæ pendet. Nam si Galeottus ille senior, cuius
Inuestitura negatur, non fuit inuestitus, vel sal
tem diuersimodè à forma inuestituræ Federi-
ci, actum est respectu istorum fratrum: substan
tia igitur totius negotij pendet à lectura talis
concessionis, & consequenter in pręsentiarum
non agitur de præsumenda solemnitate extrin
seca formali, sed agitur de præsumenda iusti-
tia tituli, & etiam de præsumenda solemnita-
te substantiali, non formali, & ita de præsumē-
do diuerso, & integro actu principali, & sub-
22 stantiali, † quod non præsumitur ex temporis
cursu, vtcunq; longissimo. Cacher. d. dec. 173.
num. 3. 4. Natt. cons. 162. nu. 24. optimè decis.
Mant. 231. num. 8. Mascar. d. conclus. 1316. nu.
28. Asin. d. §. 5. capit. 20. Hond. cons. 82. num.
27. in 1.

Respondetur quinto, oppositum non ad-
23 mitti, † quando agitur de graui præiudicio,
sed tantum de re modica. Mascard. dicta con-
clus. 1316. num. 27. Eugen. cons. 8. num. 16.

Respondetur sexto, præsumptionem longi
tēporis operari respectu actus, seu solēnitatis,
quæ de sui natura potuit interuenire tempore
actus gesti, & consequenter tempore actus re-
ferentis, vel enuntiantis, & cui actui, vel solem
nitati relatis partes ipsæ potuerunt pro libito
renuntiare. At in præsenti casu agitur de præ-
sumendo actu per multos annos antea, & cum
diuersa persona celebrato, & qui tempore no
ui actus referentis interuenire nō potuit (cum
inuestitura facta Galeotto defuncto non po-
tuerit interuenire in renouatione dictæ inuesti
turæ facta Federico filio) nec dicto actui, seu
inuestituræ primordiali Galeotti partes in in-
uestitura renouata potuerunt renuntiare, cum
Pręlatus non habeat hanc potestatem, vt dixi.
24 Non igitur dicendum est, † temporis cursum
quid-

quidquam operari in hac facti specie. Ita Bart. in l. sciendum. num. 3. 4. & seq. ff. verb. obligat. vbi Crott. num. 8. optimè Socin. consf. 29. col. 5. versi. Quinimo, etiamsi fuisset facta mentio, in l. sequitur. Rolan. consil. 90. num. 31. in 2. vbi ait, nunquam fieri talem præsumptionem hoc in casu, Cacher. d. dec. 173. num. 6. Meno. lib. 3. præsumpt. 132. num. 95. & consil. 726. num. 35. vbi citat seipsum in d. præsumpt. dicẽs, per cursum temporis immemorabilis nũquam præsumi anteriorem actum, qui non potuit interuenire tempore nouę dispositionis, quando actui illi anteriori non potuit renunciari per agentes. Idem probat Honde. consf. 31. nume. 37. in 2. D. Surd. de alimen. tit. 8. quæst. 56. nu. 111. Purp. consf. 408. num. 7. Eugen. consi. 8. nu. 22. Afin. d. §. 5. c. 13. numer. 6. latè Brun. de form. Rubr. de probat. form. colum. 41. fol. 88. versi. item istud est intelligendum.

Respondetur septimo, hic agi de probatione formæ, quia ab inuestitura primordiali dignoscitur forma concessionis feudi, & emphyteusis, & in dubio statur formæ adscriptæ in originali inuestitura, quando posteriores discrepant à prima, vt est notissimum. Cum igitur forma debeat impleri, & plenè probari, ne aliàs fiat fraus; quo fit, † vt forma non etiam possit
25 probari per partis confessionem, Ioan. Faber. Inst. de donat. §. cum retro. colum. 1. versic. sed quid si in littera. multo minus igitur dicetur probata per simplicem notarij assertionem, me-
26 ritò † non sufficit probatio pręsumptiua in formalibus. Eugen. consf. 7. num. 39. 40. & consf. 8. nume. 30. 31.

27 Respondetur octauo ex abundanti, † obiectum non militare in tertij præiudicium ex latè trad. per Borgni. dec. 46. num. 17. & seq. in 2. Decia. consil. 45. num. 48. in 5. Mascard. dicta
28 conclus. 1316. nu. 26. quia † vbicunq; agitur de pręiudicio tertij, nunquam sufficit sola pręsumptio, sed requiritur plena probatio Affl. decis. 345. nume. 6. Ceph. consil. 441. numer. 98. & consf. 601. num. 60.

Tertius autem in proposito probationis † in
29 antiquis dicitur ille, qui non habet causam à contrahente, vel concedente, seu enuntiante aliquo titulo vniuersali, vel singulari. Cranet. multos adducens de antiq. tempo. part. 1. sect. Ampliatur. numer. 22.

At Illustr. moder. Præpositus non dicitur habere causam, vel titulum aliquem à suis ante-
30 cessoribus, quia † in ecclesiasticis titulis non habet locum successio. c. ex trãsmissa. de fil. presf-
31 bit. Roma. consil. 374. nume. 5. cum † ius Pręlati defuncti extinguatur morte, & ius nouum erectur in successore. Patis. de resign. benef. li.
32 13. quæst. 5. num. 81. eum † illius ius morte finiatur, & æquiparetur vsufructuario. Borgnin. dec. 44. num. 5. in 1. Burs. consf. 178. nu. 19. Redoan. de reb. ecclesf. non alien. q. 52. nume. 17. Hinc controuertunt doctores, an succedens in beneficio teneatur stare colono.

33 Et licet † successor teneatur perficere, & obseruare concessa à Præcessore sub nomine dignitatis. capitul. quoniam Abbas. de offic. delegat. capitul. si gratiosè. de præscript. in 6. vbi Doctor.

34 Id tamen procedit, dummodo id sit factum in ecclesiæ vtilitatem, & cum placito Pontificis, alias non ligat successorem, Docto. in cap. pen. de confir. vtil. vel inutil. Paris. de resign. benef. lib. 1. quæst. 16. nume. 70. Burs. consf. 30.
35 num. 23. Hinc dicitur, † Prælatum posse petere restitutionem in integrum, si ecclesia fuit læsa facto præcessoris. Odd. de restit. in integr.
36 quæst. 19. Alibi dicitur, † quod Prælatus non ligat ecclesiã pro facto suo, nisi egerit aliquid, vel receperit pro sui sustentatione. Abb. in ca. 2. in 2. not. de solutio. Redoan. de reb. ecclesf. non alien. quæst. 56. num. 43. & quęst. 57. nu. 7.
37 † non tamen potest alterare antiquam inuestituram in præiudicium ecclesiæ. Redoan. v-
38 bi supra, quæst. 61. num. 5. similiter si † Prælatus nomine ecclesiæ vult rem vendicare, non illi obstat exceptio, quem de euictione tenet actio, & c. Idem Redoan. quæst. 77. cap. 6. nu.
39 2. & in terminis, quod † successor in beneficio dicatur tertius nõ habens causam à Prælato anteccssore, sed ab ecclesia, & per consequens, quod contra illum non præsumatur solemnitas extrinseca ex longinquitate temporis, tradit Crot. consf. 19. num. 7. in 1. Borgnin. decis. 46. num. 17. & 18. in 1. vbi alios congerit concordantes. Quare in proposito insero, quod talis præsumptiua probatio, alio non cõstito, non operatur in præiudicium Prælati successoris, vel ecclesiæ.

Respondetur nono, quod adhoc, vt tempo-
40 ris diuturnitas operetur, † requiritur etiam cõcursus scientiæ, & patientiæ Prælatorum, vel ecclesiæ, contra quos præsumitur talis solemnitas. Iof. Lud. decis. Luca. 52. nume. 33. vsque 38. Mascar. d. conclus. 316. nume. 29. D Surd. consil. 28. num. 99. Gabr. consil. 36. num. et. 52. in 1. Honded. consf. 80. nu. 30. in 2. De qua quidem scientia nequaquam posse constare dicitur, nisi etiam vniformiter constet, Prælatos, vel ecclesiam sciuisse defectum solemnitatis, & nihilominus tacuisse, siquidem cum defectus ignoretur, non potest alicui imputari, cur non egerit, meritò cessat ratio, propter quam
41 volunt doctores, solemnitatem præsumi, † cũ haud verisimile sit, scientem actum nullum tan diu passum fuisse, vt eleganter probat Gabr. consf. 36. num. 52. in 1. Honde. consf. 80. nume. 30. in 2. Modo in præsenti casu nullibi patet,

Præ-

Prælatos successores Prçlato, qui Inuestiuit Fe
dericum, referendo aliam inuestituram, habuis
se notitiã istius defectus, nec id ex alijs sequen
42 tibus inuestituris colligitur. Quinimo † igno-
rantia Prælati successoris præsumitur circa ge
sta per prælatum eius antecessorem. & circa ge
sta tempore illius. l. qui in alterius. ff. reg. iur. in
terminis Rui. cons. 68. numer. 24. & cons. 167.
numer. 27. in 1. Honded. d. cons. 80. nume. 32.
& seq. Borgnin. decis. 46. nu. 19. in 1. Non igi-
tur nocere potest dictis Prælatis successoribus
talis præsumptio ex solo temporis cursu de-
sumpta.

Nec dicatur, factum, & scientiam primi Prç
lati influere in successores.

Quia hoc tollitur ex deductis in octaua rñ-
sione: quibus addatur, quod pro tempore vitæ
prælati alienantis, seu præiudicantis ecclesiæ,
nullum tempus currit, illiusque scientia non no
cet, cum ecclesia, quoad hunc effectum, dica-
43 tur vacare: quo fit, † vt illius scientia, & factũ
non sint in consideratione, quo minus Præla-
tus successor possit vindicare bona ecclesię a-
lienata in eius præiudicium. latè Borgn. decis.
46. num. 95. 96. & nu. 24. in 1. nisi & ipse sciens
tacuerit per annos 40. Borgn. dicta decis. 46.
numero 20.

Respondetur decimo, supposito (non tamẽ
admisso) quod dici posset ex cursu temporis
inductam fuisse aliquam præsumptionem, non
44 id propterea illi potest obesse † sed aduersus
dictam præsumptionem, & aduersus præiudi-
cium ecclesiæ inde illatum concedenda est il-
li in integrum restitutio ex clausula generali, si
qua mihi, &c. absque vlteriori probatione læ-
sionis, quia satis dicitur constare de ipsa læsio-
ne, eo ipso, quod cõstat de temporis lapsu, per
quem inducitur prçsumptio iuris contra eccle
siam, cuius prçsumptionis vigore posset ipsi ec
clesiæ auferri res controuersa, & quam rem ip
sa ecclesia potuisset recuperare ante dicti tem
poris cursum, & consequenter ante dictam prç
sumptionem inde emanatam. ita in terminis
Ruin. cons. 68. num. 20. in 1. Gabr. cons. 36. nu
me. 53. in 1. Meno. lib. 1. prçsumpt. 70. nu. 1. &
cons. 726. nume. 36. Borgn. dec. 46. num. 205.
45 in 1. Hond. d. cons. 80. num. 37. in 2. † Quę qui
dem restitutio competit moderno Prçposito,
qui prçsumitur ignorare gesta prçdecessoris,
vt dixi, & tradit etiam Cassan. consilio 4. nu-
mero 10. 11.

46 Nec dicatur expirasse † quadriennium, & id
circo denegandam esse dictam restitutionem.
l. fin. C. temp. rest. in integr. per.

47 Quia quadriennium illud † currit tantum à
die scientiæ: est enim tempus vtile, ideo non
currit ignoranti. Menoch. lib. 1. prçsumpt. 71.
num. 2. Hond. d. consil. 80. num. 84. & alibi sç-
pe. sed scientia Prælati successoris circa gesta
prçcessoris non prçsumitur, vt dixi, vltra quod
talis scientia, & patientia præiudicialis nouo
prælato debet esse quadragenaria, vt pariter
supra probaui.

48 Respondetur vndecimo, tunc † in antiquis
stari relationi notarij, quando exemplauit te-
norem instrumenti relati in ipso instrumento
referente. Tunc etenim propter antiquitatem
temporis præsumitur verè fuisse celebratum,
& solemniter dictum instrumentum relatum,
secus deficiente exemplatione prædicta, etsi
agatur de præiudicio tertij. ita Bertaz. d. gl. 4.
versic. sed si mandatum.

Vnde concludendum est, dictos fratres à
petitis arcendos esse, stantibus maximè rebus,
prout stant, quicquid etiam enuncietur in quo
dam instrumento diuisionis bonorum inter di
ctum Galeottum seniorem, & alios eius fra-
tres, quia illa enuntiatio emphyteusis, & feu-
di nil releuat quoad ecclesiam, & modernum
prælatum, vt satis colligitur ex prçcedentibus
responsionibus.

Quoad secundum caput Dominæ Lau-
ræ, dico, illam nullum ius fouere. vt mox refe-
ram nonnullis præmissis.

49 Primo igitur præmitto, † statutum Mantuæ
ciuile Rubrica. de successionibus ab intest. pro
cedere, & seruari etiam in successione emphy
teusis ecclesiæ: quia tam inuestiens, quam inue
stitus censẽtur, se voluisse conformare cum di-
spositione iuris municipalis. Oldr. consil. 159.
in 2. dub. Brun. cons. 81. numer. 6. & cons. 137.
colum. 3. versicul. nec obstant tenores; subiun-
gens etiam, quod ea, quæ ex consuetudine a-
guntur, tacitè insunt in similibus concessionib,
50 licet non exprimantur. Idcirco † concedens
emphyteusim ecclesiasticam dicitur illam con
cessisse, vt possit alienari in præiudicium agna-
torum, adhibito consensu domini secundum
loci cõsuetudinem, & prçcipuè Mantuanam,
vt post alios in specie tradit. Meno. cons. 545.
num. 19. Quo fit, vt dicendum sit, partes ipsas,
nempè prçlatum, & emphyteutam voluisse in-
uestituram, & concessionem regulari secũdum
dictum statutum ciuitatis, excludens fœminas
propter masculos, vt in puncto plures addu-
cens asseuerat. Rim. iun. consil. 38. num. 33. Ga
br. cons. 86. num. 5. 9. & 15. in 1. Ios. Lud. decis.
Lucan. 29. num. 25. Plurimos adducit, & sequi
tur Hond. cons. 13. num. 28. in 1. Clar. loquens
de emphyteusi ecclesiæ. §. emphyteusis, quæst.
32. ver. sed pone stat statutum, diffusè Magon.
decis. Luca. 7. num. 15. 16. 17. 25. & 35. vbi ait,
quod, etsi vigore verbi indifferentis, & conti-
nentis tam masculum, quam fœminam in em-
phyteusi ecclesiæ, veniat fœmina æquè, ac ma
sculus: aliud tñ est stante statuto loci excludẽ-

tis

tis fœminas propter masculos. Alibi dicitur
51 † sub nomine descendentium non venire fœ
minas, vigente tali statuto fœminarum exclusi
uo. dec. Mant. 66. num. 11. & in puncto statuti
prædicti Maotuæ, & emphyteusis ecclesiæ tra
dit Soc. iun. cons. 79. & 82. in 4. Rim. iu. consi.
764. num. 27. vbi loquitur in statuto Mantuæ
militante in emphyteusi Abbatiæ Fellonicæ.
Ratio est, quia per exclusionem fœminarum
propter masculos nullum fit præiudicium ec-
clesię, sed agitur de solo præiudicio laicorum,
52 & idcirco † quoad ordinem succedendi re-
spectu personarum comprehensarum in inue-
stitura, valet statutum super bonis emphyteo-
ticis ecclesię, secus quoad non comprehēsos,
Ita Ruin. cons. 109. num. 35. in 3. Beci. cons. 3.
nume. 62. Confirmatur conclusio ex eo, quod
53 † statutum laicorum seruatur respectu vtilis
dominij bonorum emphyteuticorum eccle-
siæ, cum sit ius merè laicale, & laicas personas
concernente, absque lęsione directi, vel eccle
siæ. Beci. d. cons. 3. num. 49. dec. Mant. 164. nu
me. 14. 16. & 17. Burs. cons. 66. num. 12. & 181.
num. 30. Borgn. dec. 28. in addit. nume. 7. Sola
in antiq. constitut. Pedemon. tit. de iur. emph.
decret. licet. glo. vnic. primæ partis numer. 3.
& sequent.

Secundo præmitto, præfatum statutum ex-
cludere fœminas simpliciter, & absolute, extā
tibus masculis, non autem temporaliter, vel su
spensiue per verba tp̄s limitatum importantia.
54 Quo in casu sequitur axioma, † vt fœmina se-
mel exclusa, dicatur perpetuo exclusa. Paris.
cons. 25. num. 38. in 2. Soc. iun. in puncto statu
ti Mantuæ cons. 79. nume. 2. in 4. Cepha. cons.
30. nu. 53. versicu. secundo respondetur. Crass.
de success. §. legitima. quęst. 7. nu. 4. versi. quid
dicendum. Rim. iu. cons. 82. num. 8. Honded.
cons. 65. num. 56. in 1. & cons. 9. nume. 8. in 2.
Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 2. num. 108. &
55 seqq. Quia † fœmina tali in casu habetur pro
mortua, cum non sit successibilis. l. fin. §. 1. ff. cō
tra tab. Honded. cons. 6. num. 12. in 1. Rim. iu.
56 cons. 47. num. 43. † Aliud (inquam) est suspen
dere successionem, & aliud illam penitus tol-
57 lere. l. si vnus, § 1. ff. pact. † cum non teneat ar-
gumentum à simpliciter ad secundum quid. l.
1. ff. donatio. Rimin. iun. consilio 455. nu-
mero 34.

Tertio pręmitto, quod fœmina exclusa sim
pliciter a statuto (& consequenter perpetuo)
decedens ante casum admissionis, & fatis ce-
dens, viuentibus, & extantibus masculis, non
potest transmittere ius succedendi in eius fi-
58 lios, vel posteros, † sed ipsa exclusa, & omnes
ab ea descendentes exclusi censentur. Alb.
cons. 38. nume. 3. Sim. Pret. de interpr. vlt. vo-
lunt. fol. 211. nu. 13. 14. Cephal. cons. 404. nu.
34. Rim. iun. cons. 455. nu. 33. & seq. Honded.
consil. 14. numer. 13. 14. in 2. Intrigliol. d. art. 2.
numero 113.

Quibus sic se habentibus, dico, quod aut
Domina Laura prętendit inuestituram, & suc-
cessionē ex persona Dominæ Isabellæ Strig-
giæ suæ matris, aut ex persona propria.

Primo casu considero, quod cum Domina
Isabella fuerit semel exclusa à successione pa-
tris propter fratres masculos, dicitur perpetuo
exclusa, vigore statuti simpliciter, & perpetuo
excludentis. Quinimo fuit etiam iterato exclu
sa à successione fratrum per superexistentiam
Domini Galeotti nuper defuncti, & filij quon
dam D. Adriani fratris dictæ Dominæ Isabel-
59 læ; quia † exclusa propter masculum, dicitur
etiam exclusa propter masculos a dicto mascu
lo descendentes. latè in terminis Curt. iun. con
sil. 5. num. 33. & seq. Molin. de Primogen. Hi-
60 spa. lib. 3. cap. 5. nu. 44. Quare † cum dicta Do
mina Isabella decesserit durante tempore ex-
clusiuo, & etiam vigore perpetuæ exclusionis,
adhuc etiam viuentibus masculis excludenti-
bus, non est locus transmissioni. Affl. in c. 1. nu.
mihi 48. de success. feud. quem in proposito re
fert, & sequitur Menoch. cons. 400. nume. 16.
& nume. 28. in fin. Intriglio. d. cent. 2. art. 2. nu.
116. Collegium Bonon. inter cons. Hond. 14.
61 numer. 66. in 2. Ad hoc igitur, † vt sit locus
transmissioni, requiritur actualis delatio, ne a-
liàs sequatur absurda pręposteratio, vt scilicet
transmittatur, quod non habetur secundum
Raudens. cons. 2. num. 28. in 2. & ideo Domi-
na Isabella fuit medium inhabile ad transmit-
tendum, stante prærogatiua successionis adiu-
62 dicata masculis à statuto. † Quia transmissio
fit mediante fœmina, quando datur prærogati
ua masculo. Idem Raudens. alios adducens
cons. 2. num. 118. in 1.

63 Nec vim facit, † quod ante agnitionem fie
ri potuerit per Dominam Isabellam transmis-
sio ex potentia suitatis nedum in filiam, sed e-
tiam in extraneos. Anguil. consil. 83. num. 34.
Lancel. Gallr. cons. 19. nume. 32. Purpur. cons.
325. nu. 9. Gomes. varia. resol. tom. 1. cap. 9. nu.
12. versic. octauo. vltra quod non est absonum
dicere, † ius in habitu posse transferri. l. si fi-
64 lium. C. inoff. testam.

Quia respondetur, filiam non temporaliter
sed simpliciter, ac perpetuo exclusam à statu-
to per superexistentiam filiorum, seu fratrū re
spectiuè masculorum, non dici esse suā patri, &
65 consequenter † non posse ex potentia suita-
tis ius non agnitum transmittere: quia tali in
casu filia dicitur exhæredata, maximè cum nō
excludatur dotata, sed simpliciter cum dotis
præseruatione, eidem postea competenter a
fratribus excludentib. danda, Ita Ias. cons. 105.
colum.

colum.fin.verſic.quarto facit in 4.quem alios
congerendo ſequitur Menoch.conſ. 105.nu-
me.78.Intrigliol.d.art.2. num.113. & ſeq.Ce-
phal.conſil.304.num.34.& ſeq.Rim.iun. con
ſil.455.num.37.38.& conſ.244.num.189. &
ſeq.optimè Hond.conſ.16.num.45.in fin.in 1.
66 † quandocunque enim defectus verſatur non
in iure agnoſcendi, ſed in iure deferendi, ius
non agnitum nunquam tranſmittitur,ut in præ
ſenti caſu, in quo virtute dicti ſtatuti defectus
reſidet in delatione,non in agnitione, ſeu peti
tione.Anch.conſ.220.col.fin.nume.5.Rim.iu.
conſ.244.num.222.Menoch.d.conſ.105.nu-
me.83.& conſ.473.nume.10.Hond.conſ.16.
num.3.iunct.nu.42.in 1.& conſ.14.nu.56.57.
65.& 74.in 2.

Non poteſt ergo audiri Domina Laura ex
iure ſibi tranſmiſſo, ob defectum medij tranſ-
67 mittentis, † cum inhabilitas medij operetur
inhabilitatem extremi, quando medium eſt in
vſu eius,de quo agitur. l.tria prædia. ff. ſeruit.
68 ruſt.& † quando extremum non venit de per
ſe, ſed per repræſentationem medij, ceſſante
medio, vti inhabili,corruit trāſmiſſio, quia ceſ
ſat ordinata,ac iuridica conſequentia,vt in pū
cto docet Bal.conſ.40.num.2.verſicu.item ex
cluſo in 2.Soc.iu.conſ.2.num.25.in 3. Meno.
69 conſ.400.nu.37.† Ius (inquam) tranſmiſſum
conſideratur, vt opus tranſmittentis, non vti
ius proueniens à primo defuncto.l.fin. C. hæ-
red.inſtit.deciſ.Mant.148.nu.10. & 140.nu.
16.Burſ.conſ.61,num.15.Concludendum igi
tur eſt,Do. Lauram non poſſe inueſtiri ex iure
tranſmiſſo.

Secundo,etiam in caſu ipſa non meretur au
diri, vtcunque veniens ex perſona propria, ſi-
quidem Inueſtitura antiqua cantat, (pro ſe,&
hæredibus ſuis ex eo legitimè deſcendentib.)
& ita debet intelligi de deſcendentibus agna
tis, ideſt ex maſculis, non etiam de cognatis,
ideſt ex fęminis. Quia Domina Iſabella fuit
70 quidem de vera deſcendētia agnatorū, † ſed
tamen reſpectu ſui fuit etiam finis agnationis,
licet fuerit principium agnationis Dom.Strig
gij eius mariti.Barto.in l.pronuntiatio.ad fi.ff.
verb.ſignific.Tiraqu.de rett.lignag.§.1.glo.9.
71 numer.195.Ideirco † Domina Laura dicitur
de familia eius patris,non de familia matris.l.
familiæ.§.1.ff.verbo. ſignific.facit l.immunita
tes.ff.iur.immun.Pariſ. conſ.23.num.45. in 1.
Decia.conſ.33.num.2.& conſ.37.numer.88.
in 3. Ceph.conſ.234.num.48.& denominatio
ſemper fit à virili ſexu,quo fit, vt deſcenden-
tes ex fęmina propriè, & ſecundum commu-
nem vſum loquendi, dicantur deſcendere ex
72 eorum linea paterna,non materna; quia † pa-
ter generat, & ſeminat, fœmina autem ſemen
recipit,vt in propoſito aduertit Bal. conſ.40.
73 colum.2. verſic.ſed iſti nepotes in 3.† neptis
ergo ex filia non dicitur de generatione aui.
74 Menoch.conſ.400.num.52.Nimirum † ſi pri-
ma fœmina aliquando non excluditur, & ta-
men eius deſcendentes omnino reijciuntur.
Lup.de donat.int.vir. & vxo.§.69.numer.24.
Meno.d.conſ.400.numer.48.& ſequ.vbi latè
75 probat, † appellatione deſcēdentium in inue-
ſtitura feudi non contineri,deſcendentes ex
fœmina;ita pariter poſt Bar. & alios dixit Pe-
76 regr.de fideicom.art.26.nu.31.† natum ex ſo
rore mea non dici de linea,nec de deſcenden
tibus fratris mei.

Præterea, etſi filia aliquando ſuccedit ex
77 perſona propria;attamē † id intelligitur,quan-
do eius mater non fuit illi impedimento,vt in
præſenti caſu, vbi Domina Iſabella nō ſemel,
ſed bis fuit excluſa, & deceſſit in perpetua ex
78 cluſione: vnde ſequitur, quod † excluſio ma-
tris tūc tantum admittitur ex perſona propria,
quando viuente matre non venit caſus ſucceſ
ſionis,& reſpectiuè excluſionis ipſius matris,
ſecus ſi vixit,& non potuit ſuccedere: ita poſt
Ruin.aſſerit Socin.iun.conſil.2.num.25.in 3.
Menoch.d.conſ.400.num.50.vbi etiam citat
Ang. & Caſtren.

Tertio conſidero (& hoc venit etiam ad
79 roborationem prædictorum) quod † in ex-
cluſione fœminarum ſtatutaria propter maſcu
lorum exiſtentiam,non inſpicitur perſonę qua
litas,ſed natura.l.maximum vitium,ibi (quaſi
naturæ accuſatores exiſtunt) vbi Bal. nume.4.
C.liber.præter.At de tali natura ita participat
80 filia,ſicuti mater.l.fin.C.natur.libe.† Non igi
tur mutatur ratio excluſiua in filia,quæ non po
teſt venire, niſi tamquam matris imago, quia
niſi in capite principium ſumat ipſa linea,non
poteſt vlterius produci.l.quęcunque gerimus.
ff.actio.& oblig. Bal.in d.l.maximum uitium.
81 num.4. verſicu.non obſtat. Alibi ſcribit idem
Bald.quod matris natura à filia non ſeparatur,
vnde ſi mater tollitur de medio,non poteſt in
telligi quod iſta ſit filia; quia quando aliquid
deducitur,vel deriuatur ab aliquo, ſapit natu-
82 ram eius,à quo deducitur.Quo fit, † vt ſi ma-
ter non potuit ſuccedere,ergo nec filia. Bald.
(inquam) in conſ.40.ver.nē mater.& filius in
3. Nam iſta filia ſumit à matre formam ſucce-
dendi,ſicut originem naſcendi, & proinde, ſi
mater eſt inhabilis,filia quoq; remouetur. Bal.
d.l.maximum vitium.num. 9. vbi Salic.nu.5.
ſucceſſio (inquam) non vadit per ſaltus, ſed
per gradus, merito quis non poteſt admitti
ad ſucceſſionem, niſi præcedens gradus ſit ſuc
83 ceſſibilis, quia † ordine deſtructo, deſtruitur
& ordinabile.Bal.in c.1.§.quia vidimus. num.
12.verſicul.Item gloſ.qui feud.dar. poſſ. Me-
noch.conſ.823.numero 11.& ſequent. Curt.
iun.

83 iun.consil.5.n.34.& † infecta primitiua, idest matre, vituperatur & deriuatiua, idest filia. Idẽ Bal. in l.fin. in fin. C. verbor. signif. & post Affl. notat Meno. cons. 400. n. 56. non igitur potest assignari aliqua ratio in exclusione matris, quæ
84 non æquè procedat in filia, & ideo † statutum excludens matrem, dicitur eodem modo excludere omnes eius descendentes, vt per prædicta, & alia plura diffusè tradit D. Surd. consi. 85. num. 11. & seq. & per tot. Menoc. d. consil. 400. in 2. cap. & cons. 940. num. 25. 27. & seq. Quia, vt etiam supradixi, exclusa matre, dicuntur etiam exclusi omnes ab ea procedentes, vti à radice infecta. Addo Scrader. de feu. par. 7. cap. 4. nume. 83. Molin. de Primog. Hispan. lib. 3. cap. 5. nu. 41. & seq. Peregr. de fideicom. art. 27. num. 16. & 18. & in terminis nostris D. Surd. cons. 85. num. 11. facit optimè. Bero. consil. 105. num. 4. in 1. & Peregr. de fideicom. art.
85 26. nu. 6. 7. † Quandocunq; enim exclusio causatur ex facto legis, vel statuti, non autem ex proprio delicto personæ exclusæ, perpetuatur exclusio in posteros personæ exclusæ, cum eadem ratio semper militet. Ang. in §. reliquum. versus fin. auth. de hæred. ab intesta. Rim. iun. cons. 564. nu. 69. cum concordantibus per Peregr. d. art. 27. nu. 18. in fin.

Nec prædictis resistit dec. Surd. 95. vbi di-
86 cit fuisse decisum, quod † fœmina semel exclusa à successione emphyteusis ecclesiasticæ iterato admittitur ad successionem in subsidium, deficientibus masculis.

87 Respondetur enim, † exemplis non esse iudicandum. l. nemo. C. sent. Ceph. cons. 176. nu. 32. & licet id non procedat in sententia lata à supremo Magistratu Principem repræsentante, idem Cephal. cons. 121. nume. 12. Attamen dico diuersimodè fuisse in hoc foro per supremum Magistratum iudicialiter decisum, teste Burs. cons. 80. nu. 21. vbi ait, talem opinionem contrariam in ciuitate Mantuę pro manifesta veritate haberi, & in practica seruari, illamq; attendi indistinctè.

Respondetur secundo, potissimum fundamentum decisionis prædictæ residere in eo, quod fœmina semel exclusa ab hæreditate patris, propter existentiam fratris, superuixit deinde ipsi fratri mortuo ab inte-
88 stato, † quo in casu licet dici possit, exclusam fuisse ab hęreditate patris, non tamen fuit exclusa ab hęreditate fratris, vt ibidem legitur nu. 24. & nu. 27. & 31. Et hanc sententiã probat etiam Intrigliol. infinitos allegans d. art. 2. nume. 132. & seq. At diuersum legitur in casu isto, in quo fœmina decessit durante perpetua exclusione ab hæreditate patris, & fratris, ob superexistentiam nepotis nuper defuncti, & consequenter inhabilitas fęminæ prædictæ nocuit eius filię, vt late supra probauimus: ex hoc enim dignoscitur valdè differre casum dictæ decisionis a præsenti casu.

Cætera autem fundamenta in dicta decisione enuntiata, quæ primo aspectu videntur aliqualiter vrgere, nullam vim faciunt; siquidem cum ibidem num. 20. & seq. dicatur, statutum laicorum exclusiuum fœminarum non ligare ecclesiam respectu emphyteusis ecclesiasticæ, vnde cum ecclesia nõ ligetur, non est verisimile, quod partes secundum illud statutum voluerint contrahendo se conformare.

Respondetur, iam supra fuisse probatum cõtrarium esse verius, quod scilicet statutum illud procedat etiam in emphyteusi ecclesiæ, secundum quod partes censentur se voluisse cõ
89 formare, & ideo in proposito, † an ecclesia ligetur statuto laicorum, solet distingui: Aut statutum expresse nominat ecclesiam, seu eius bona, & tunc ecclesia ex illo non tenetur; Aut vero statutum generaliter, vel indistinctè loquitur, & est fundatum in bona, & honesta ratione, vt puta quod respiciat publicam vtilitatẽ, & illius forma potest de facili seruari, nec est directa ad ecclesię preiudicium, & tunc etiam ab ecclesia, & ecclesiasticis seruari debet, vt post plures optimè declarat Mandel. cons. 8.
90 nu. 8. Hinc dicitur, quod † statutum respiciens solemnia, & prohibens fieri contractus nõ simpliciter, sed cum certa modificatione, valet etiam respectu ecclesiæ. Dec. in c. ecclesiæ Sanctæ Mariæ. col. penult. num. 255. versic. secundus casus est extr. de constit. Natta consil. 280. num. 4. Lambert. de contract. mulier. in fin. q. 39. num. 136. latè Dom. Surd. cons. 2. num. 41.
91 & sequ. Quia † licet statutum laicorum non liget clericos, vt statutum, ligat tamen, vt quid honestum. Bald. in d. cap. ecclesia Sanctæ Mariæ. versic. nunc vero aliter. sequitur Zanch. de
92 priuileg. eccles. c. 111. nu. 15. in fin. & † ecclesiam ligari a statuto ad bonum publicum ordinato tradit Burs. cons. 59. numer. 31. Quo fit, vt etiam statutum dans ordinem succedendi in bonis emphyteuticis ecclesiæ, quoad compræhensos in inuestitura, sit seruãdum, cum ex illo nullum præiudicium ecclesiæ oriatur, sed in honesta ratione agnationis conseruandæ sit fundatum, vt post Barrol. & alios tradit Ruin. cons. 109. num. 35. in 3. Beci. cons. 3. nume. 60. 62. Rimin. iun. consil. 447. numero 20. & sequ.
94 † cum respiciat quid laicale, non autem quid ecclesiasticum, vt supra probaui, & notat Sola in antiq. Constit. Pedemon. tit. de iur. emphyt. decret. licet. glos. vnic. 1. & 2. partis nu. 3.

Respondetur secundo, quod statutum taliter cantat (In ascendentium bonis masculis ex linea masculina descendentibus extantibus, &c. fœminæ non succedant) quod quidem

dem statutum inhabilitat fęminas subiectas iu
risdictioni statuentium, auferēdo illis titulum
95 successionis,& ideo † ad dignoscendum pro-
hibitiuam virtutem statuti, quatenus se exten-
dat, attēditur an persona prohibita acquirere,
sit subdita statuentibus, vt optimè docet Rui.
cons.39.nu.16.in 1.Ceph.cons.53.n.37.& se
quent.Hond.cons.3.nu.28.in 1.Hinc dicitur,
96 quod licet † ecclesia possit contrahere eum
quacumq; persona, attamen id intelligitur, dū
modo illa persona non sit prohibita à lege cōi,
vel municipali.Fed.de sen.cons.85.colu. pen.
ver.nam licet ecclesia: sequitur Alex.cons.93.
97 nu.4.in 2. quia † statutum potest aliqualiter li
gare ecclesiam, quoad acquirenda, licet non
quoad acquisita.Ias.in l. filiusfamilias. §. diui.
n.75.ff.leg.1.Gail.li.2.obseruat.c.32. nu.8.9.
D.Surd. cons.2. num.9. Quapropter infero,
quod cum statutum loquatur in personam, red
dendo fœminas insuccessibiles, militat etiam
respectu bonorum emphyteoticorū ecclesiæ.
Ad illud autem, quod statutum nostrum lo-
quatur per ablatiuum absolutum ibi (extantib.
98 masculis descendentibus) † quod importat
suspensionem,& temporalitatem, ac si fuisset
dictum (donec extant masculi) ut ibidem nu.
28.vers.tertio,& nu.29.
Respondetur, adducta per D.Sur.in d.loco
id non probare, si legantur, Vltra quod possu-
99 mus fateri, † ablatiuum absolutum ibidem in-
ducere quidem conditionem, non tamen tem
poralē, vel suspensiuā, sed exclusiuā perpetuo,
cum simpliciter loquatur statutum. Ita Bar.in l.
fin.nu.2.vers.sed si poneremus. ff. ad Tertull.
optimè Corn.cons.160.nu.9. in 4.Paris. cons.
85.nu.32.in 2.& est communis opinio.Pereg.
100 de fideic.art.29.n.20.Quandocumq;.n. † ab
solutus ablatiuus affirmatiuè profertur ab eo,
qui libere potest disponere, non meram condi
tionem, sed liberam dispositionem imputat,
maximè quando refertur, & dirigitur in perso
nam, quam ipse statuens, uel disponens potest
grauare.Bar.in l.à testatore.ff.cond.& demon.
& in l.fideicommissa.§.cum esset.ff.leg.3.Syl-
ua.cons.53.nu.4.Meno.cons.152.n.9.Decia.
cons.41.nu.48. in 1.alios adducit, & sequitur
Rim.iun.cons.661.nu.47.48.
Quatenus etiam dicitur in dicta decisione,
101 † fęminam de sui natura esse capacē emphy-
teusis, licet sit naturaliter incapax feudi, cum
in feudo debeatur seruitium personale, quod
non potest pręstari per fęminam; in emphyteu
si autem debetur solum seruitium, vel onus rea
le, vt ibidem.nu.12. & 26.
Rñdetur per hoc non effici, quin fęmina ex
cludatur pp masculos vigore iuris municipa-
lis, quia in quacūq; inuestitura cōcepta per ver
ba explicita, vel implicita fęminarū, semper fę
minę excludūtur à masculis,& tpaliter, & per
petuo iuxta localis statuti normā, nisi aliter ex
102 presse in inuestitura cautū legatur. Quia † qñ
in inuestitura fęminæ postponuntur masculis,
tūc censentur partes voluisse prospicere agna
tionis conseruationi.Pich.cōs.100.n.109.vbi
103 alios adducit: vltra q † videmus ēt in feudo
fęmineo, & in concesso à dño laico inferiori,
cui non dētur seruitiū personale, fœminā ex-
cludi a masculis.Intriglio.d.art.2.num.124.&
181.& 285. adeo quod solum seruitium perso
nale non est causariuū exclusionis fęminarum,
sed qualitas inuestituræ, & statutorum.
104 Rñdetur secundo ex abundanti, q † fęmina
est capax emphyteusis ecclesiasticæ, qñ expres
sè vocař in inuestitura, vt in casu nřo, iuxta iři
normā iuris municipalis, vt dixi; secus in sim-
plici inuestitura, vel facta implicitè per verba
indifferentia,& apta cōprehēdere fęminas, si-
cuti masculos: nec id probatur ex tex.in §. em
phyteusim. auth.de non alien.reb.eccl. vt sup-
ponitur in decisione, quia tex. ille procedit, &
loquiř in speciali,& indiuidua mentione fęmi
næ, vt declarat ibi Bar.& hāc sñiam plurimos
adducendo probat Corb.de cadu.emph.ob li
ne.fi.n.6.& seq.addo Zoannet optimè loqnē-
tem li.rerū quotid.c.3.& inter rōnes, quæ pos-
105 sunt adduci, illa sanè vř arridere, q † per ad-
missionē, seu cōprehēsionem fęminæ redditur
deterior conditio dñi directi nolētis declara-
re caducitatē ob nō solutū canonē, casu quo fę
mina sibi non solueret debitū canonē, ex quo
mulier pro debito nō pōt carcerati.l mo.ī c.po
tuit.n.25.de loca.sequitur Rim.iu.cōs.764. n.
9.& 10.& per tot. vbi probat hanc conclusio-
nē & diffusè vidēdus Angu.cons.100.per tot.
Et ita satis patet ex præallegatis, dictam de
cis.95.D.Sur.non obstare intentioni, vel iuri-
bus Illust. D.Præpositi.
Quoad tertiū caput D.Lipellæ, breuib. me
expediā, cùm simus in claris meo iudicio, quia
106 † inuestitura non cōprehendit extraneos hæ
redes, sed tātummodo descendentes inuestiti,
& ideo dř mixta emphyteusis, non aūt hæredi
taria, sicuti dř de simili inuestitura feudi. Burs.
cons.199.n.15.Corb.de caduc.ob mort. ciuil.
107 nu.5.Meno.cons.200.nu.61.& † in tali em
phyteusi non succeditur, vt hæres, sed vti de-
scendens,& ita succeditur iure sanguinis, non
iure hæreditaris, vel bonorū, licet requiratur
qualitas hęreditaria respectu acceptationis hę
reditatis, vt per D.Sur.cons.63.n.13.& 18.v-
bi ait, ad talem inuestituram feudi admitti ex
pacto, non hęreditario iure. Idem tradit Rim.
iun.cons.18.nume.61.62. Hinc dicitur, quod
108 † feudum mixtum dicitur quidem repertū
in hæreditate, non per hoc tñ dicitur hæredi-
tarium. Ang.& Castr.in l.item veniunt. §. fi.in

S fin.

fin.ff.petit.hæred. Domin. Surd. confil. 151.
109 nu. 104. Modò † si quarta debita vxori inopi
illimet debetur, vti hæredi mariti, & hæredita
rio iure, seu hęreditario titulo per successionē,
tex. in §. quoniam vero ad clementiam. versic.
hæc itaq; dicimus. Auth. de exhib. reis. & post
Bal. & alios decidit dec. Mant. 8. nume. 11. ad-
do Iof. Ludo. conclus. 35. limit. 3. in fin. sequi-
tur, quod de tali emphyteusi ad solos inueftiti
descendentes transitoria nulla debeatur quar
ta vxori, cum in illa nō succedat tamquam hæ
110 res, vel hæreditario titulo; sicuti † nec illi de
betur de feudo mixto, sed tantum de feudo ab
solutè hæreditario, nempe ad extraneos hære
des transitorio. Dec. in Rubr. C. vnde vir. &
vx. nu. 13. vbi Curt. iun. num. 16. & ibidem Pe
puf. nu. 4. Burs. conf. 92. nu. 12. & in indiuiduo
illam haud detrahi posse ab emphyteusi eccle
siæ asseuerat Iof. Ludo. d. limit. 3. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Tempus immemorabile, & immemorabilis præscriptio dicitur illa de cuius origine constare non potest.*

Tempus immemorabile naturaliter caret initio, & memoria.

2 *Tempus immemorabile non inducit iusti tituli probationem, si constet de titulo vitioso, & iniusto.*

3 *Titulum infectum allegare peius est, quam nihil pro titulo adducere.*

4 *Forma seruanda vbi a lege præscribitur, si in celebratione contractus omittatur, actus habetur pro infecto & illico insurgit titulus reprobatus.*

5 *Titulus reprobatus nedum censetur quando lex simpliciter prohibet contractum, sed etiam quā da prohibet illum fieri qualificate, & nu. 25. vbi reprobantur Grauet. & Peregr. consil. 19. numero 58.*

6 *Lex expresse resistit contractui bonorum stabilium ecclesiæ insolenniter facto.*

7 *Error iuris, vbi lex resistit non validat præscriptionem, nec excusat a fructuum restitutione, & nu. 24.*

8 *Lex vbi prohibet actum fieri nisi sub certa solennitate dicitur resistere, vbi vero permittit illum fieri, sub certo tamen modo, dicitur non assistere.*

9 *Mala fides vera oritur ex contractu sine requisitis solēnitatibus gesto, quæ excludit potestatem præscribendi in perpetuum, & num. 12. ac 21. vbi reprobatur.*

10 *Solennitates minus legitime apposita non faciunt præsumi.*

11 *Tempus immemorabile nō habet vim tituli quando de ipso titulo vitioso apparet, & n. 16. 22. 26.*

13 *Mala fides duplex datur, vera, & præsumpta, & vera magis officit quam præsumpta.*

14 *Contrahens contra ius dicitur in mala fide vera, quæ continet præsumptionem iuris, & de iure non recipientem probationem in cōtrarium.*

15 *Probationes in contrarium non admittuntur in contractibus sine solemnitatib. celebratis, ex quibus mala fides vera resultat.*

17 *Prohibitus acquirere non potest quoquo modo præscribere.*

18 *Lex resistens, & contractus insolemnes irritans causam præscribendi tollit.*

19 *Verba illa, vocatis vocandis, apposita in breui Apostolico, faciunt censeri ordinem iudicij esse commissum etiamsi fuerit adiecta mero executori.*

20 *Subreptio decreti Apostolici allegari, & probari potest etiam contra Commissarios Apostolicos nulliter, & nō seruata forma Breuis decretātis.*

23 *Mala fides vera perpetuat exclusiones præscriptionis etiam quoad heredes.*

Mala fides vera oritur ex titulo reprobato.

27 *Probatio in contrarium admittitur quando tempus immemorabile non deducitur tamquam causa inducens titulum sed tamquam causa declarans.*

28 *Assertio commissarij Apostolici in inuestitura nulliter interposita nihil operatur, maxime si inuestiti sint de collusione conscij.*

29 *Mala fides præsumpta auctoris non nocet heredibus de iure ciuili, secus tamē de iure canonico.*

30 *Præsumptio malæ fidei attenditur ubi maior est quam bonæ fidei, vtcunque descendentis ex spatio longissimi temporis.*

31 *Res ecclesiæ illicite alienata possunt præscribi a die mortis prælati male alienantis, si alienatio fuit facta sine solennitatibus requisitis, secus tamen si fuere seruata, sed perperam, & seq.*

ARGVMENTVM.

Præscriptio immemorabilis non inducitur aduersus alienationem bonorum Ecclesiæ, vbi constat non fuisse seruatas solemnitates in similibus alienationibus requisitas, &c.

Quando vere dicatur agi de tempore immemorabili.

CONSILIVM XLVII.

Actiones meæ à Domino.

TEmpus immemorabile hoc est annorum 130. allegatum per Dominos de Nuulono nō est considerabile in præsenti casu, cùm ex inuestitura originali producta per eos apertissimè constet de alle

gati

gati temporis initio. Et ideo dicitur, illud esse
1 † tempus immemorabile, illamque immemorabilem præscriptionem nuncupari, de cuius origine constare non potest, aliàs diceretur tẽpus memorabile, constito de illius initio memoriam extantem demonstrante, vt declarat Molin. de Primog. lib. 2. cap. 6. num. 61. & nu. 64. in fin. & ideo in proposito dixit Oldr. consil. 244. nu. 13. quod in præscriptione temporis, cuius contrarij memoria hominum non existit, non debent quęri actus consuetudinem inducentes, cum sit impossibile eos inuenire. Nihil (inquam) est aliud hoc in casu quærere actus consuetudinem inducentes, quam quærere actus, in quibus, vel à quibus consuetudo, vel præscriptio sumpsit exordium, quod quidem sapit impossibilitatem, ex quo contrarij memoria non existit frustra igitur quæritur, quod inueniri natura prohibetur; & ideo in materia immemorabilitatis sufficit allegare negatiuã, nempè allegare, nullum extare sensum visus, vel auditus, qui viderit, vel audiuerit videntem, vel audientem contrarium obseruari. Hęc dicit Oldradus adeo quod naturaliter tempus immemorabile caret initio, & memoria, & Oldr. sequitur Crauet. de antiq. tempo. par. 4. sectio. materia ista. nume. 23. Mascar. de probat. conclus. 429. numer. 2. cum quibus concordat Bellame. dec. 64. in fin. dicens, quod allegare principiũ temporis, & præscriptionis, de quo non est memoria, est allegare contrariam memoriam, & contra id, quod esset probandum.
2 Hinc in proposito dixit † Didac. in cap. possessor malæfidei. par. 2. §. 8. nu. 4. versic. vult equidem Dinus quod tempus immemorabile non inducit iusti tituli probationem, si constet de titulo vitioso, & iniusto, & inutilem esse præscriptionem immemorabilem, apparente mala fide præscribentis, & ideo ait, censere, quod vbi de initio, & primo titulo constat, eo casu non de præscriptione immemorabili, sed de titulo, eiusq; viribus, quas habuit, vel ex cursu tãti temporis habere iure potest, agẽdum est. Dico igitur in proposito, Dominos Nuuolonos nequaquam iuuari posse ex præscriptione, seu tempore immemorabili, cum iam præscriptionis, & temporis istius memoriam, & initium probauerint, & in iudicio produxerint.

Quod quidem temporis, & præscriptionis initium cum sit omnimodè vitiosum, & à legibus reprobatum melius fecissent præfati fratres illud omittere, ac occultare, quam in medium deducere, ac pro eorum defensione pro
3 ducere, quia peius † est titulum infectum allegare, quam nihil pro titulo adducere Bellame. dec. 287. & dec. 393. sequitur Crescent. dec. 21. num. 3. Brun. a Sole quæst. 39. nu. 57. vbi subiungit, titulum infectum vtcunq; probatum non valere, nec prodesse. Idem ait Bursa. consil. 424. nu. 30. quatenus scriptum reliquit, quod vbi facies instrumenti repugnat, præsumptio in temporis longinquitate cessat, maximè quã do actus enunciatus est prorsus contrarius, & incompatibilis cũ eo, de quo agitur, quia tunc peius est, titulum infectum omnino allegare, quam nihil deducere, & prius ibidem nu. 28. declarando conclusionem illam dictantem, solẽnitates interuenisse non præsumi, qñ ex lectura documẽti, & ex actus inspectione de illis nõ cõstat, ait (inquã) id debere intelligi, si ex ipso instrõ, & actu apparet, partes voluisse illas adhibere, sed minus legitimè, perfectè, seu inepte eas apposuerunt, vt in casu isto, non aũt qñ penitus de illis non apparet, nec apparere potest.

Quod autẽ titulus iste allegatus sit vitiosus prorsus, & reprobatus, satis ex eo liquet, quia continet alienationẽ prædij ecclesiæ sine solẽnitatib. requisitis, ac sine ecclesiæ vtilitate sane (inquam) clarum est, quod si in celebratio
4 ne † contractus certa forma obseruanda datur à lege, illa non seruata, actus habetur perinde, ac si factus nõ fuisset, ideo non põt aliquem effectum operari. D. Sur. cons. 28. n. 88. & seq. & illico insurgit titulus reprobatus. Balb. in l. Celsus. 4. not. nu. 19. ver. quod procedit secũdum Canonistas, sequitur Achil. Graff. dec. 329. n. 3. Crau. cons. 789. n. 1. Plures adducit, & sequitur Meno. li. 3. præsump. 130. n. 33. 35. sanè (in
5 quam) nedum titulus † reprobatus censetur ille, quando lex simpliciter prohibet cõtractum fieri, nempè fœneratitium, vel simulatum, sed etiam quando lex prohibet, contractum fieri qualificatè, & puta sine certis solemnitatibus, nam (quicquid dixerit Crau. de antiq. tempo. sectio. materia ista. num. 6. & 12. quem sequitur Peregr. cons. 19. num. 18. in 1. verior, ac receptior est sententia, vtroq; casu titulum reprobatum censeri, vt in terminis contra Crau. consuluit. Meno. cons. 726. nu. 42. vsq; 46. vbi de veriori, ac receptiori testar, & post plures firmat Galli. cons. 105. n. 29. 30. & equidem in casu
6 isto lex † expresse resistit cõtractui bonorum stabilium ecclesiæ insolemniter facto, quo in casu titulus reprobatus exorit. text. in d. c. hoc consultissimo, ex. de reb. eccle. non alic. vbi in specie id notant Doct. & legem tali in casu nedum non assistere contractui insolemni, sed illimet penitus, & apertè resistere extra denies decidit Felin. in ca. cum causam. nu. 27. versic, & in hac materia. tenetur conclusio. extr. de senten. & re iudic. Didac. li. 1. vari. resol. c. 3. nu. 8. versi. cæterum opinio præcedens Anch. in d. c. hoc. consultissimo. nu. 5. D. Surd. cons. 28. nu. 76. & 115. nu. 24. & seq. & præcipuè nu. 32. & nu. 36. vsque ad fin. consilij plenissimè docet, quod quando lex, vel statutum loqui-

S a tur

tur pro hibitiuè, tunc licet non prohibeat simpliciter, sed sub certis formis, vt putà, si prohibeat minorem, vel mulierem contrahere sine certa solemnitate: nam tali in casu lex dicitur resistere venditioni, taliter quod nec ciuilis, nec naturalis oritur obligatio, quinimo nec ta
7 li in casu error † iuris validat longissimam pręscriptionem, nec etiam excusat a fructuum restitutione, & cum prædictis consonant dicta per Didac. in d. versicu. cæterum, & post plurimos idem tuetur Meno. d. cons. 726. num. 45.
8 Aliud enim est, vt lex † loquatur prohibitiuè, seu prohibendo actum aliter fieri, nisi sub certa solemnitate, aliud quod permittat actum fieri, dummodo fiat certo modo: nã primo casu lex resistit apertè, in secundo dicitur non assistere. D. Surd. vbi supra versic. & hoc quoq; modo respondetur, vbi subiungit, quod etiam in casu, in quo lex loquitur permissiuè, si tamen etiam irritet, ac nullum faciat contractum nulliter celebratum, dicitur nihilominus resistere. At in casu isto lex nedum expressè prohibet, sed irritat, & annullat, vt patet ex d. c. hoc consultissimo, ergo.

Stante igitur tituli vitio, & reprobatione, necnon & legis resistentia, sequitur, quod per
9 contractum † aliter factum, sine solemnitatib. requisitis, incontinenti oritur mala fides omnino, & perpetuo excludens potestatem præscribendi. Molin. d. c. 6. n. 65. in fin. & seq. etiamsi esset annorum mille, quia constito à principio de mala fide vera in perpetuũ excluditur præscriptio. Peregr. de iur. fisc. lib. 6. tit. 8. num. 15. 12. vbi ait, contrarium asserentes malè loqui. Hond. cons. 86. nu. 77. in 2. D. Surd. cons. 276. nu. 17. & iam latè deduxi in allegationibus editis, incipientib. Audio magnam vim fieri. Addo nunc. Meno. plures adducẽtem cons. 726. nume. 30. Alciat. cons. 18. nu. 13. 14. in 5. Gall. consil. 105. numer. 29. 30. nam tali in casu non
10 † præsumitur pro decreto ex apparentia solẽnitatum minus legitimarum. Meno. lib. 2. præs. 75. n. 26. & 40. vbi reprobat Cor. cõtrariantẽ, & li. 3. præsũ. 131. n. 49. vbi loquitur de cursu
11 † pis immemorabilis, vt scilicet vim tituli nõ habeat, quando de ipso titulo vitioso apparet, & præsumpt. 132. num. 79. quo loci post plurimos ait, quod si ex inspectione instrumenti apparet, solemnitatem non fuisse adhibitam, tũc ex quouis temporis cursu solemnitas non præsumitur; & egregiè tradit Castr. cons. 81. num. 3. in 2. Gozad. cons. 73. nu. 28. Rim. iun. consil. 384. nu. 28. & sequentibus, vbi ait, quod cùm simus certi ab initio de ineptitudine solemnitatum, & quod tunc temporis actus nõ tenuit, non potuit postea conualescere, & præcipuè vigore præsumptionis fundatæ in tẽporis diuturnitate. sequitur Raud. de Analog. c. 39. nu. 140. D. Surd. infinitos congerens cons. 28. nu. 110. 113. & seq. & optimè declarat Crau. de antiq. temp. part. 4. sectio. Absolutis. num. 60. vbi ait, non curari tempus immemorabile, producto titulo vitioso, seu constito vitioso initio, & in sectio. materia ista. nu. 1. in fin. dicens, quod tollitur iuris pręsumptio in re clara, & ideo qñ producuntur acta solemnitatis actus, vel sentẽtiæ, per quæ apparet de veritate, idest rem minus solemniter fuisse gestam, tunc cessat fictus titulus legis, in sola temporis diuturnitate fundatus; & ibidem num. 3. ait, titulum tacitum resultantẽ ex tempore, cuius initij memoria non extat in contrarium, qui dicitur titulus legalis, collatus ex cursu tanti temporis cessante titulo hominis, non esse curandum, vbi fuit productus titulus hominis: nam tunc hominis prouisio facit cessare legis prouisionem, & lex dicitur cõferre titulum propter bonam fidem præsumptam ex lapsu tanti temporis, quæ tamen, apparẽte titulo vitioso, & inualido, suffocatur à mala fide vera præscribentis: quia titulus reprobatus non dat iustam causam præscribẽdi,
12 subiungens num. 5. illum dici † versari in mala fide, qui cum pupillo, vel ecclesia, seu prælato contrahit sine iuris solemnitatibus. Idem repetit ibidem num. 13. 14. 18. & 19. 20. 21. om-
13 nino videndus. Duplex † inquam mala fides reperitur, vera, & præsumpta. Vera autem magis officit, & operatur, quam præsumpta. Dom. Sur. cons. 276. nume. 2. Rim. iun. cons. 248. nu.
14 32. Qui autem † contra ius resistens mercatur, vel contrahit, dicitur in mala fide vera, quę cõtinet præsumptionem iuris, & de iure non recipientem probationem in contrarium. D. Surd. cons. 115. num. 11. 12. & cons. 276. num. 22. & cons. 28. nume. 72. si enim non admittitur probatio contraria, dubio procul mala fides vera resultat, & dicit Pic. cons. 97. nume. 135. quod initio vitioso apparente, agitur de vera mala fi
15 de, non de præsumpta, & non dari † probationem contrariam in contractu celebrato sine iuris solemnitatibus. Mascar. concl. 1004. num. 22. & hoc in casu resultare malam fidem veram probat Monal. cons. 115. num. 7. & 10. in 1. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 6. numer. 68. in princ. iuncto versicu. Cæterum quamuis quæstio hæc. Conferunt tradita per eundem Molin. d. capitu. 6. numer. 65. in fin. dicentem.
16 † Quòd aut titulus allegatus dat causam, & initium præscriptioni, & tunc si est vitiosus, tollitur præscriptio ob malam fidem, concordat. Mascard. conclus. 1371. numer. 39. distinguens, Aut allegatur tempus immemorabile, tamquam causa inducens, & non recipit probationem in contrarium; Aut tamquam causa declarans, & tunc acceptatur contraria probatio, sequitur Rauden. consil. 17. par. 2. num. 80.

Mo-

Modo in casu isto tempus istud immemorabi-
le non potest stare inductiuè, quia constat de
vero initio temporis,& præscriptionis. Vnde
cum stet declaratiuè,admittitur probatio con-
traria, & præcipuè ex lectura inuestituræ sub-
reptitiæ,de qua controuertitur. Quæ inuestitu
ra, sicuti non iuuat acquirentes, vel inuestitos
tempore contractus,ita nec potuit illos iuuare
17 ad præscribendum: cum prohibitus † acqui-
rere non possit quoquo modo præscribere, An
gui.consil.79.num.40.D.Sur.cons.276.num.
18 11.& maximè cum in hac facti specie lex † ip
sa resistens, ac contractus insolemnes irritans
causam præscribendi tollat. d.cap.hoc consul
tissimo.§.contractus.in fin.vbi Franc.in 3.not.
& super glos.in verb.præscribendi, & ibidem
Gemin.ante fin.dicentes,per illum text. titu-
lum iniustum non sufficere ad pręscribendum,
& text. illum procedere etiam non obstante
tempore immemorabili: not.Mol.d.c.6.n.68

Contendunt etiam præfati fratres,clausu-
lam (vocatis vocandis) insertam in Breui A-
postolico, non arctare Commissarios ad assu-
mendam viam iudicialem,sed ad extraiudicia
lem informationem assumendam tantum.

Sed verè contrarium firmat Zabar.consil.
92.versicu.ad hoc respondeo, quod indulgen
19 tia,dicens,talia † verba esse tāti vigoris,quod,
etiamsi adijciantur mero executori,faciunt,vt
ille teneatur assumere partes iudicis. sequitur
Raud.d.consil.17.par.1.num.126.& latè tue
tur Bero.cons.14.num.13.in 1. vbi ait,id maxi
me procedere quando fuerunt apposita à Pa
pa respectu actus nondum facti, nec antea ab
eo cogniti,super quo antea non disposuit, nec
prouidit,&c. & ordinem iudicij censeri com-
missum tradit Redoan.de reb.eccl.non alien.
quæst.23.nu.4. & præcipuè cum in Breui mā-
datur etiam fieri diligens inquisitio à commis-
sarijs,si in euidentem, &c. nam tunc talis for-
ma Breuis ad vnguem est omnino seruanda,vt
per Redoan. ibidem num.6. sequitur Mascar.
concl.75.nu.19.& seq.

Adducitur etiam pro eorum tutela Berett.
cons.92.sed vere Berett. stat pro præpositura:
nam ibidem.n.8.9.ait,formam Breuis Aposto-
lici esse seruandam, & eo in casu fuisse ad vn-
guem adimpletam,quod tamen negatur in ca-
su nostro,vt in anterioribus scriptis probatum
20 est.Quinimo † nu.11.ait, non adeo in tantum
præsumi pro decreto Commissariorum Apo-
stolicorum,quin possit probari contrarium, &
subreptio allegari, & probari, prout etiam in
puncto contra tales commissarios decretantes
nulliter, & non seruata forma Breuis diffusè
scribit Gram.decis.79.per totam.Cessat enim
præsūptio qualibet, data veritate in cōtrariū.

Fuit etiam allegatus Peregr.cons.19. num.
14.vsq; 19.in 1. quo loci ait,mercantem con-
tra iura contrahere malam fidem præsumptam
causatam ab errore iuris circa titulū nullo pa-
cto nocentem hęredibus,& successoribus,nec
legis resistentiam vim aliquam facere præscri
ptioni longissimi temporis, quando agitur de
contractu insolemni,sed solummodo in casum
contractus omnino à iure reprobati, vt puta fę
neratitij,vel simulati.

Sed respondetur,iam satis supra fuisse pro-
21 batum, ex † contractu insolemni bonorum sta
bilium ecclesiæ resultare veram malam fidem,
non præsumptam(quicquid Peregr.ibidem di
22 xerit n.14.& 16.) maximè quando lex † actui
resistit,vt in præsenti casu. nam ex quo militat
p̄sumptio iuris,& de iure in contrariū,talis nul
litas tituli impedit pręscriptionem immemo-
rabilem.D.Sur. cons.28.n.72. iuncto.n.76.&
cons.276.nu.22.vbi ait,quod legis resistentia
23 causat veram malam fidem (quæ † vera mala
fides perpetuat exclusionem præscriptionis,
& quoad hæredes,Pereg.de iur.fisc.li.6.tit.8.
n.12.Hond.cons.80.n.73.in 2.Pasct.cons.11.
nu.19.Copp.dec.57.n.41.) & veram malam fi
dem oriri ex titulo reprobato Mascar. concl.
225.n.24. vt est quando contractus fit contra
expressam iuris prohibitionem. Masc.ibidem
n.26.sequitur Copp.d.dec.57.n.21.Vuesem.
cons.8.n.28.& seq. conferunt tradita per Col
ler.in c.quoniam.n.9. de præscrip.& expresse
id etiam tradit Menoch. cons.726. nume.47.
in fin.vbi ait, malā fidem veram colligi ex fal-
lacijs,vt in casu isto,prout infra referam.Dicē
24 dum igitur omnino est,quod,quando † lex re
sistit actui,tūc inducit malam fidem veram, &
titulum reprobatum,& ideo dixit Mandol. cō
sil.3.nu.8.quod si ius apertè resistit, ignorantia
nō prodest,nec errans facit fructus suos, quod
etiam probauit diffusè D.Surd.cons.28.n.21.
& seq.Hinc pariter constat,malè sensisse Crau.
secutum à Peregr.ibidem.n.18.dicentem titu-
25 lum † reprobatum non dici resultare ex defe-
ctu solemnium, sed tantummodo ex cōtractu
simpliciter reprobato, vt puta fęneratitio,vel
simulato. Nā verior,ac receptior sententia est
in cōtrarium,teste Meno.cons.726.n.42. vsq;
46.vbi nominatim reprobat Crauet.nam nihil
interest,an contractus sit simpliciter prohibi-
tus,vel qualificatè,i.sine certa solemnitate, nā
vtroq;casu titulus dicitur reprobatus,quando
lex loquitur prohibitiuè,& irritatiuè, & conse
quenter actui expresse resistit,Meno. vbi supra
nu.45.& latius D.Surd.cons.115.n.21.& seq.
quo loci plures adducit.

Tandem adducebantur collecta per Raud.
de analog.c.39.num.14.& cons.17.vol.1.per
discursum.

Sed reuera diligenter perpēsis traditis per
S 3 eum,

cum, non discrepat à conclusione supra firma
ta pro Venerabili Præpositura. Nam in d. ca.
39.n.139. & seq. admittit cum Castr. Gozad.
26 Rimin. iun. & alijs, quod quando † in instru-
mento expressa est solemnitas ineptè, tunc ve
rum est, ex illius inspectione probari negatiuã,
& in præfato consil. 17. par. 1. num. 126. con-
cedit, clausulã (vocatis vocandis,) importare
ordinem iudicij, & par. 2. numer. 5. ait, in casu
suo solemnitates fuisse solummodo enuntia-
tas, nõ autem ineptè appositas, vt in casu isto,
& ibidem nu. 7. & 8. sequendo Gabr. ait, tunc
legem creare nouum titulum vigore tempo-
tis diuturni, quando ex lectura instrumenti ap
paret de titulo simpliciter nullo ob solemnita-
tum defectum: secus si apparenter constat de
titulo infecto, ac vitioso, vt in casu isto. & ibi-
dem numer. 80. concedit cum Mascar. quod
27 quando † tempus immemorabile non dedu-
citur tamquam causa inducens titulum, vt in
casu isto, vbi constat de titulo expresso, sed tã-
quam causa declarans, tunc admittitur tãtum
probatio in contrarium, & num. 84. ait, in casu
suo agi de titulo legali, & consequenter funda
to in solo temporis cursu, aliunde non consti-
to de vitioso initio, vt in casu isto, & quatenus
par. 3. nu. 25. ait, malam fidem cessare ob asser
tionem commissariorum, attamen in casu no-
28 stro talis † assertio nulliter interposita nihil o-
peratur. Gram. dec. 79. maximè quando inue-
stiti participarunt, & fuerunt optimè conscij
de collusione, & fraude decreti ipsorum com
missariorum, & in casu Rauden. subsecuta fuit
confirmatio contractus, vt patet ibidem num.
50. quæ cessat in præsenti facti specie, vlterius
in parte 4. num. 22. & par. 6. num. 14. supponit
in casu suo cõstare de aperta ecclesię vtilitate.

Vltimo videtur obstare doctrina Vasq. q.
Illustr. c. 81. num. 11. vsque 18.

Sed eius opinio est singularis, vltra quod
non procedit in nullitate tituli, cui ius aperte
resistit, vt aduertit D. Surd. cons. 28. nu. 76.

Quinimo fortius dico, quod etiam si agere-
tur in præsenti casu de sola mala fide præsum-
pta, adhuc obstat perpetuo, vt nullo tempore
possit induci præscriptio, attento iure canoni-
co, quod vbique hodierno tempore in mate-
ria præscriptionis attenditur, & ita conclusio
29 dictans, malam fidem † præsumptam autho-
ris non nocere hæredibus, procedit iure ciui-
li inspecto, non de iure canonico, secundum
cuius dispositionem hæres tenetur exonerare
conscientiam defuncti, & dicitur in authoris
vitio succedere, & consequenter vllo tempo-
re non potest etiam immemorabili præscribe-
re, nisi dato ab initio concursu bonæ fidei posi
tiuè. latè D. Surd. cons. 28. numer. 79. & seq. &
diffusius post plurimos firmat Honded. consil.
82. nu. 38. cum pluribus sequentibus in 1. om-
nino videndus.

Addatur etiam, quod in casu, in quo malæ
30 fidei † aliqua maior esset præsumptio, quã bo
næ fidei, tunc attenditur sola præsumptio ma-
læ fidei, nulla habita ratione præsũptionis bo
næ fidei, vtcunq; emanantis ex spatio longissi
mi temporis, vt post Felin. Boer. & alios notat
Paset. cons. 11. num. 19. & 20.

Deueniendo igitur ad applicationem præ-
dictorum præsenti facti speciei, dicimus, ex fa
cie inuestituræ constare de defectu solemnita
tum requisitarum, & collusiuè, ac in fraudem,
vel ineptè appositarum, vt dixi in primæuis iu
ris allegationibus in hoc articulo editis. His
insuper impræsentiarum additis, quod com-
missarij bis in inuestitura profitentur, se proce
dere secundum formam, & ordinem iuris, nec
aliter, nec alio modo, vt in inuestitura fol. 168.
& fol. 172. à tergo. Nimirum, si Illustrissimus
Cardinalis in pręsentatione Breuis coram Cõ
missarijs dixit, se præsentare literas apostoli-
cas cum clausula, (vocatis vocandis,) quæ im-
portat, vt iuridicè procedatur, tanto magis
quia Papa in principio Breuis declarat, se non
esse informatum de petitis in precibus, nam
tunc per dictam clausulam dicitur commisisse
ordinem iudicij, vt supra plenè diximus, & ita
sumus extra casum decis. Rotæ 636. part. 1. in
nouissimis, quæ decisio patitur etiam alias re-
sponsiones, vt oretenus coram perillustri Se-
natu dictum fuit. Qui ordo iudicij non fuit ser
uatus, quia nec Præpositus, nec ecclesia fuerũt
citati ad deducendum iura sua, nec ad dãdum
interrogatoria, nec ad opponendum, ne præ-
dium daretur Nuuolonibus pro affictu oblato.

Vlterius bis profitentur delegati, quod edi
cta publicentur Mantuæ, Gonzagæ, Quistelli
& Casali, vt fol. 164. tergo & fol. 169. & tamẽ
in solo loco Gõzagæ fuerunt publicata. Qui-
nimo fortius in edicto publicato non descri-
buntur quantitas, nec qualitas, nec situs, nec
confinia terratũ decernendarũ plus offerẽti,
adeoq; nihil operata est talis promulgatio.

Fraus etiam manifesta ipsorum inuestitorũ,
necnon & iudicum aliundè oculatè colligi-
tur, quando Nuuoloni offerunt simpliciter sol
uere 4. solidos pro augmẽto affictus terrarum,
& in edicto regulato ex tenore litterarum trã
missarum Commissario Gonzagæ, legitur, ob-
lationem cantare in augmento affictus de soli
dis 4. pro singulo iugere. Quod fuit factum, ne
videntes edictum offerant aliquid commissa-
rijs de soluendo in singulo iugere pro inuesti-
tura obtinenda; palam enim quod obtulerunt,
quod clandestinè negarunt.

Et ita ex his liquidissimè patet, concessio-
nem illam nedum fuisse insolemnem, sed om-
ninò

nino damnosam ecclesiæ, quia unum offerunt apertè, quod postea colludendo clam negarunt: adeo quod siue talis diuersitas oblationum fuerit dolosa, siue erronea, vtrobique redundauit in ecclesię perniciem, quia cæteri se abstinuerunt verisimiliter ab offerendo per inspectionem edicti non modicum augmentum affictus continentis, licet ex post non executum.

Quæ læsio etiã colligitur, ex quo spreta forma Breuis mandantis fieri diligentem inquisitionem terrarum cum vniuersis circunstantijs, ipsi iudices commiserunt, Nuuolonos inuestiri de certis petijs terrarum in calce inuestituræ descriptarum, hoc addito, vt ad ipsorum inuestitorum commodum, & vtilitatem cedat plus & minus, quod erit illarum terrarum, siue in magna, siue in parua quãtitate fuerit. Adeo quod satis patet, iudices, seu Rectorem habuisse præ oculis vtilitatem inuestitorum, non ecclesiæ, nec diligentem inquisitionem fecisse, prout mandauit forma Breuis.

Fuit etiam notabiliter læsa ecclesia circa qualitatem concessionis, quia Nuuoloni offerunt, se paratos recipere inuestituram pro se, & eorum hæredibus, quod intelligitur pro vi rili, & tamen concessio fuit facta insolidum, vt plenius dixi in prioribus scriptis.

Post hæc scripta relatum fuit, ex parte aduersariorum adduci tex. in c. post quingentos. & c. seq. incip. si sacerdotes. & ibi gl. 16. quęst.
31 3. vbi probatur, quod † res ecclesiæ illicitè alienatę possunt præscribi à die mortis Prælati malè alienantis.

Respondetur, id procedere, quando alienatio fuit facta sine solemnitatibus requisitis: nã
32 tunc † præscriptio incipit post mortem malè alienantis, & ita declarant expresse Archid. & Bellam. nam quando non constat de solemnitatum obseruatione, temporis diuturnitas operatur præsumptam bonam fidem causantem præscriptionem, vt supra dictum est. At secus quando perperam fuerunt seruatæ dictæ solẽnitates, & talis inobseruantia vitiosa oculatè legitur, tunc enim ex quo verè constat de vitioso initio temporis, solus cursus centenarius non operatur præscriptionem, vt satis supra probatum est. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio sine possessione non datur.*
2 *Præscriptio allegari non potest a non possidente, & a tertio a non possidentibus causam habente.*
3 *Præscriptio extenditur secundum naturã actus.*
4 *In concessionibus emphyteusis ecclesiastica generatio incipit a primo receptore acquirente, & in eos sola origo spectatur, erroneumq; dicitur quod ex subsequentibus actibus diuersum appa ret a primaua acquisitione.*
5 *Prælatus non habet facultatem alterandi vel mutandi primæuam concessionem.*
6 *Forma debet pracisè probari, nec per propriam partis confessionem simplicemque Notarij relationem probatur.*
7 *Ecclesia restituitur aduersus tempus immemorabile, & aduersus damnum & praiudicium illi resultans.*
8 *Læsio si ex se ipsa constat ex temporis cursu vlterioris probatione opus non est.*
9 *Referenti creditur non constita de relato ob solam antiquitatem.*
10 *Allegare inconueniens non est soluere argumentum.*
11 *Quadriennij tempus est vtile a principio, nec currit nisi a die scientia, & post illud irrefragabilis inducitur præscriptio.*
12 *Vasallum verum esse verisimile est præsentantem paternam, vel auitam inuestituram, secus in præsentante inuestituram transuersalium.*
13 *Successor immediatus tenetur se informare de gestis a prælato præmortuo secus de gestis à primo prælato & mediato.*
14 *Ecclesia dicitur vacare viuente prælato negligente.*
15 *Prælati moderni statur iuramento circa illius iustissimam ignorantiam de gestis antecessorũ.*
16 *Præscriptio si allegari non potest a non habentibus causam a possessoribus, nec etiam prosunt adminicula.*
17 *Feudum antiquum non præsumitur nisi probetur feudum possedisse tanquam antiquum.*
18 *Antiquitatis feudi præsumptio resultans ex possessione vasalli operatur solum in iudicio possessorio, secus in petitorio.*
19 *Diuisio an dicatur inducta ex cursu temporis immemorabilis.*
20 *Possibilitas in contrarium destruit omne genus probationum.*
21 *Notarius non potest rogari nisi de gestis coram se ipso & in ipso præcisa tempore actus.*
22 *Notarius potest rogare solum de gestis coram se, non de gestis per seipsum.*
23 *Notarius referens non potest puniri de falso, si verificaretur, aliquem nominatum in inuestitura per ipsum relata non fuisse inuestitum.*
24 *A verbis factum narrantibus non licet arguere ad decisionem causa.*
25 *Narrationes inserta in instrumentis quando probent & quid aperentur.*
26 *Antiquitatis nigore omnia præsumuntur solemnia.*
27 *Feudum concessum iure antiqui feudi dicitur antiquum.*

28 *Inuestitura pro se & hæredibus ex eo legitimè descendentibus excludit transuersales.*

29 *Concessio limitata limitatum producit effectū.*

30 *Feudi antiqui concessionis vt ultas est, vt inter inuestitum, eius descendentes & collaterales liceite feudi & emphyteusis fieri possit alienatio, sine licentia, non autem, vt admittatur successio.*

31 *Feudum ob delictum si est simpliciter nouum nadit ad Dominum, si cum clausula iure antiqui, nadit ad descendentes.*

32 *Vasallus potest alienare feudum nouum adhibito solo consensu Domini directi alijs irrequisitis secus si adest clausula iure antiqui.*

33 *Transuersales primi inuestiti de feudo antiquo, nullo modo in dicto feudo succedunt, quando fecit prius transitum in descendentes primi inuestiti.*

ARGVMENTVM.

Præscriptionis vigore an sit standum Inuestituræ referenti nō constito de relatis.

CONSILIVM XLVIII.

Actiones meæ à Domino.



Tsi cursus temporis immemorabilis annorum centum inducat præscriptionem, omnem securitatem præbentem, vim tituli habentem, necnon operetur præsumptionem iuris, & de iure, contra quam nō solet admitti probatio in contrariū, cum huiusmodi præscriptio dicatur habere secum iustitiam permanentem, vt passim tradunt Doctores, adeoquod nullus sit dubitandi locus, an vigore talis præscriptionis sit standum necne inuestituræ referenti, non constito de relatis, attamen in præsenti facti specie aliud omnimodè dicendum est ex pluribus.

1 Primo, quia non datur præscriptio † sine possessione, quia in tantum dicitur præscriptum, quantum dicitur possessum, & non vltra, l. sine possessione ff. vsucap. c. sine possessione de reg. iur. in 6. & in terminis præscribentis vigore inuestituræ tradit Mandel. cons. 244. num. 31. & seq. quia sine reali possessione in corporalibus, & quasi possessione in incorporalibus, præscriptio non procedit, etiam per mille annos: latè alios adducens Hond. cons. 79. nume. 25. Meno. lib. 3. præsumpt. 108. Redoa. de reb. eccle. non alien. quæst. 48. num. 19. & in materia probat tex. in c. 1. §. si quis per triginta, si de feud. fuer. contr. & dicitur tantum acquisitum ex præscriptione, quantum fuit in vsu, Bal. in c. 1. circa fin. qui feud. dar. poss. D. Surd. cons. 234. nu. 26. At cōsortes de Nuuolonis prætendentes in causa, nunquam possederunt terras controuersas, merito nō possunt iuuari præscriptione inducta ex præfato temporis cursu: Quinimo non possunt allegare præscriptionem causatam ex possessione Federici, de quo in inuestitura celebrata de anno 1484. & continuata in personam Galeotti iunioris vltimo defuncti; quia Federicus tunc temporis possidens fuit inuestitus pro se, & suis descendentibus, qui postea continuarunt in possessione prædicta, & Galeottus iunior non instituit hæredes præfatos consortes, sed vxorem, & consequenter dicti consortes transuersales nullam vnquā habuerūt causam à d. Federico primo, nec Galeotto iuniore possessoribus præscribentibus, quo fit, vt nequaquam gaudere, vel vti possint beneficio temporis, & præscriptionis eorum, à quibus causam non habent, Bart. in l. Pomponius. §. præterea ne vitiose, per illum textum, vbi Doct. ff. acq. poss. optimè Mandel. consil. 222. num. 16. Noni. cons. 84. nume. 10. Hond. alios adducens cons. 79. num. 24. in 1. Non igi-

2 tur potest præscriptio † allegari à non possidēte, vel à tertio à non possidentibus causam nō habēte; Hinc in simili dicitur, præscriptionem longissimi temporis non posse allegari ab incapace, Rim. iun. cons. 76. nu. 14.

Secundo, Considero, quod titulus emphyteusis, & feudi respectu Galeotti antiquioris, à quo descendentiam trahere asserunt dicti consortes, cum in sola relatione inuestituræ Federici consistat (cui relationi ob temporis solam antiquitatem videtur esse standum) dictus titulus præsumptus, & acquisitus ex sola præscriptione, temporis cursu: Modo præscriptio ex-

3 tenditur † secundum naturam actus, vnde sequitur, quod cum emphyteusis ecclesiastica de sui natura non extendatur vltra tertiam generationem, huiusmodi titulus præscriptus ad tertiā generationem Galeotti senioris restringatur, ita Bal. in l. 2. colum. 2. vbi Ias. num. 160. vers. istam conclusionem, C. iut. emphyt. Ruin. cons. 3. num. 9. in 1. Ias. in l. si is, qui temporalis. §. item si iurauero. n. 34. ff. iurciur. Crau. de antiq. temp. par. 4. in princ. num. 70. cum concordantibus per Meno. lib. 3. præsump. 109. num. 15. Meritò ad illam non possunt aspirare dicti consortes, asserentes, se esse pronepotes prædicti Galeotti, cuius persona connumeratur in dictis tribus generationibus, quia ex inuestitura

4 ecclesiæ consuetudine in talibus † concessionibus generatio incipit à primo receptore acquirente, teste Gabr. cons. 88. num. 4. in 1. & latius cons. 68. col. 1. in 2. vbi ait, hanc esse veram, & communem sententiam.

Nec dicatur; constare ex inuestituris successi-

cessiuis; ecclesiam extendisse concessionem ad pronepotes dicti Galeotti.

Quia respondetur id fuisse per errorem, ex quo in huiusmodi concessionibus emphyteusis, vel feudi sola origo spectatur, & quando ex subsequẽtibus actibus apparet quid diuersum à concessione originali, seu à primęua acquisitione, id debet tolli tãquam erroneum, & ideo sequentes inuestituræ non attenduntur, Bal. in l. 1. quæst. 4. ff. rer. diuis. latissimè Pasct. consil. 213. colum. 1. & 2. Burs. cons. 150. num. 3. & 4.

5 Quinimo Pręlatus † non habet facultatem alterandi, vel mutandi primæuam concessionẽ, Natt. cons. 467. num. 11. Burs. cons. 150. num. 16. 17. 19. nec rem concessam temporaliter in perpetuum dare, & extendere, vt probat Sim. Pret. cons. 43. num. 17. & seq. Cum igitur in casu isto prima concessio, ac originalis acquisitio sit fundata in tempore, & præscriptione, non potuit extẽdi vltra eius naturam per actus subsequentes, & factos à persona non valente pro libito disponere, & alterare naturam primæ acquisitionis.

Respondetur secundo, quod istos consortes non iuuant dictæ inuestituræ concessæ diuersis personis possidentibus.

Tertio, Aduertendum est etiam ex abundãti, ibidem non fieri simplicem relationem inuestituræ præcedentis, sed fieri expressam relationem formę, & consequenter agitur de probatione formæ per temporis cursum, sed forma requirit veras, & oculatas probationes,
6 non autem præsumptiuas, † quia forma debet probari pręcisè, ne ei modo aliquo derogetur, & fiat fraus, & ideo nec per propriam partis confessionem probatur forma, multo minus per simplicem notarij relationem, vt optimè tradit Euge. cons. 7. num. 38. 39. 40. & cons. 8. num. 28. & seq. Borgn. dec. 45. num. 81. & dec. 46. n. 28. in 1. si ergo non sufficit probatio præsumptiua, sequitur, quod non potest probari per temporis cursum.

7 Quarto, Dico, omni in casu † venerabilem Præposituram esse restituendam in integrum aduersus tempus immemorabile, & aduersus damnum, ac pręiudicium inde illi resultans, vt etiam tetigi in prioribus scriptis, vt in puncto Ruin. consil. 68. nu. 20. vsque ad fin. in 1. quem sequitur Gabr. cons. 36. nume.... in 1. & declarat Borgnin. decis. 46. nume. 205. & 207. in 1. Honded. videndus cons. 80. num. 37. in 2. Villagut. dec. 52. num. 135. facit Odd. de restit. in integr. q. 90. art. 7.

8 Nec ecclesiæ restitutæ isto in casu opus † est vlteriori aliqua probatione, cùm læsio ex se ipsa constet ex temporis cursu, Ruin. d. num. 20. Mynsing. cent. 4. obser. 16. num. 5. Odd. de restit. q. 36. art. 4. & verè in casu nostro data restitutione aduersus antiquitatem temporis, dici-
9 tur probata læsio ex se, † quia ob solã antiquitatẽ creditur referenti, non constito de relato.

Non etiam dicatur, nunquam fore tutum agere, vel contrahere cum ecclesia, si daretur ista perpetua restitutio, cum posset de facili ex aduerso euenire, vt per temporis lõgissimi cursum vasalli non essent informati de antiquis inuestituris, & ob eorum ignorantiam prædarentur bonis suis ab ecclesia recognitis, si originalem inuestituram non exhiberent, & tamen alibi dicitur, sufficere inuestito ostendere inuestituram paternam, vel auitam, ad hoc, vt inuestiantur de nouo, maximè probata ignorantia antiquarum per eorum iuramentum, vt tetigi in prioribus allegationibus in principio.

10 Respondetur, † quod dare instantiam, vel allegare inconueniens non est soluere argumentum, & ita in specie respondit Odd. dicta quæst. 90. artic. 6. numero 26. versic. ego breuiter puto.

11 Respondetur secundo, † quod cum tempus quadriennij sit vtile à principio, nec currat nisi à die scientię, etiam si per centũ annos scientia non superuenit Prælato, Hond. d. cons. 80. n. 84. in 2. sequitur, conclusionem supra firmatã in his terminis esse veram, si autem durãte quadriennio superuenitet scientia Pręlato, & taceret postea per annos quadraginta, tunc irrefragabilis induceretur præscriptio ad fauorem præscribentis; nec hoc in casu ecclesia audiretur amplius, & ita tutissimè in ecclesia ageretur, vt distinguit Grat. cons. 125. in fin. in 1. sequitur Odd. d. art. 6. nu. 27. Borgn. decis. 46. num. 20. in 1.

Respondetur tertio, cessare controuersiam in præsenti casu, vbi nec paterna, nec auita inuestitura fuit producta per dictos cõsortes prætendentes, sed tantum produxerunt inuestituras transuersalium, continentes concessiones pro se, & eorum descendentibus: adeo quod
12 in illa cessat ratio † considerata a Doctoribus in præsentantibus paternam, vel auitam inuestituram, nempe quod sit credibile, & verisimile, quod descendens ab antecessoribus inuestitis, & possidens feudum, dicatur vetus vasallus, cum hic cesset illorum possessio, & inuestiturarum suorum antecessorum exhibitio, & in specie ita considerauit Frecc. de subfeud. libr. 2. tit. de author. Baron. auth. 3. nu. 13. & hoc patet ad sensum, & in his terminis loquuntur omnes atrestãtes, sufficere exhibere inuestituram paternam, vel auitam, quia talis possidens feudum dicitur possidere iure antiqui feudi.

Pariter non dicatur, non dari probabilem, & iustam ignorantiam in Prælato successore, qui ex sui munere tenetur se informare de iuribus ecclesiæ, & de gestis à suo antecessore,

Odd.

Odd. de restit. in integr.q.19.art.9.nu.79.
13 Respondetur enim, Odd.ibi loqui de† suc cessore immediato, qui tenetur se informare de gestis à Prælato præmortuo, secùs de gestis à primo Prælato, & mediato, cùm hoc sapiat impossibilitatem, vt benè aduertit. Hond. d. cons.80. nu.84. iuncto nu.90. Borg. decis.45. nu.54. in addit. part.1. Ideò conceditur restitutio moderno Prælato nedū ex persona propria, sed etiam ex persona præcessorū, in quorum locum successit, Rim.sen.consil.388. nu. 24. Hond.d.cons.80. nu.85. quia ecclesiæ nō currit tempus quandiù viuit Prælatus negli-
14 gens, imò ecclesia dicitur vacare †per dictum tempus, nimirum, si illi non currit tempus, nisi mortuo Rectore, vel Prælato, & post nouum Prælatum scientem, & patientem per quadraginta annos, secùs si ignorantem, Bolog.cons. 133. nu. 16. cùm concordantibus per Borgn. decis.45. nu.57.59. & 61. & in additione nu. 54. & decis.46. nu.20.& nu.204.in 1. Quinimò statur iuramento moderni Prælati circà illius iustissimam ignorantiam circà gesta antecessorum, vt latissimè probat videndus Hond.cons.55.nu.62.vsque 75.in 1. & d.cōs. 80.in fin.in 2. vbi citat, id fuisse decisum per Rotam Romanam, & talem ignorantiam præsumi post alios asserit idem Borgn.d.decis.46. num.19.

Nec prędictis omnibus obstat, si diceretur, in præsenti casu vltrà tempus immemorabile, concurrere alia adminicula, & cōiecturas, quo in casu sine dubio præsumitur veritas inducta ex cursu talis temporis antiquissimi; siquidem vltrà relationem inuestituræ Galeotti adesset possessio feudi, vel emphyteusis apud Federicum. Prętereà fuit facta diuisio bonorum inter dictum Federicum, & Franciscum eius fratrem, à quo Francisco deriuant consortes isti prætēdētes, in qua dicitur, ista bona controuersa ob noxia pręposituræ obuenisse in portionem Federici; Adest & diuisio bonorum antiqua Galeotti, & Georgij fratris sui, in qua asseritur, talia bona, sic vt suprà qualificata, enunciari.
16 Quia cùm præscriptio temporis† immemorabilis, & consequenter tēporis antiquitas non possit allegari à dictis consortibus non habentibus causam à possessoribus terrarum controuersarum, frustrà quæritur de adminiculis, & cùm principalis actus non iuuet, pariter corruunt accessoria. Prætereà particulariter etiā dicitur, quòd quò ad possessionem Federici, satis probatum est, illam nihil prodesse dictis consortibus; Vlteriùs non sufficit allegare simplicem possessionem inuestiti ad præsumendū
17 feudum antiquum, †nisi probetur, quod possederit feudum, tamquam antiquum, Isern. in c. 1.in prin. vers. vndè sine scrupulo ponitur, si de feud.defunct. fuer.contr.vbi Afflict.col.2. nu.1.vers.quærunt hic Doctores; Imò requiritur, quod steterit in possessione saltem per annum, Aluar.in c.1. col.1. versic. ibi possessoris, in qua possessione steterit de contr. inuest. inter domi. Addatur quòd præsumptio antiquitatis feudi resultans ex possessione vassalli,
18 operatur solum in iudicio possessorio, †nō autem in petitorio, vt in præsenti casu, Scrad.de feud.part.2.c.3. num.42. Rosent.de feud.c.2. q.31. quinimò dico, Venerabilem præposituram hodie possidere terras istas controuersas, & èconuerso isti consortes aduersantes, nec aliqui eorum antecessorum vnquam possederunt illas; ideò si isti consortes agnati prætendunt, se admitti ad emphyteusim, vel feudum, quod non possident, sub prętextu, quòd sit antiquum, id debent probare, Ias.in vsib. feud. num.97. vers.limita tu prædicta, Curt. iun.de feud.par.1. q.8.nu.17. vers.illud tamen, quod dixi, Alex.cons.10.nu.2.in 3.Ruger.cons.13. nu.53.in 2. Purpur.cons.582. nu.27.
19 Quò autem ad diuisionem †bonorum Federici, & Francisci, dico, de illa non constare, & ex cursu tēporis immemorabilis non dicitur inducta ex præfata relatione aliqua diuisio operatiua in præsenti casu; quia non constat verè de diuisione, seu de titulo diuisionis, & ideò si ex cursu tēporis probaretur diuisio, & quòd exindè bona feudalia, & emphyteotica controuersa obuenerint in portionem Federici, & consequenter probaretur titulus, & qualitas diuisionis, duæ præsumptiones, & duo specialia eodem ictu resultarent contrà. l.1. C. dot. promiss. & optimè probat in proposito Ruin. cons.29.nu.4.in 4. facit dictum Pasett.cons.7. nu.4. Deci.cons.442.nu.21.& nu.17. Nec aliquid releuat concordium initum inter dictos Federicum, & Franciscum fratres, quia in eo non fit mentio aliqua istorum bonorum feudalium, & emphyteuticorum.

Respectu verò diuisionis bonorū inter Galeottum seniorem, & Georgiū eius fratrem, de qua fit relatio in pręfata inuestitura Federici, dico, de illa non cōstare in processu, sed tm̄ de quadam diuisione bonorū factā de mense Martij anni 1544. tres partes continente, quarū vna fuit assignata Carolo, secunda aūt fuit adiudicata pręfatis Galeotto, & Georgio simul, in qua memoratur adesse quędā possessio monasterij S.Benedicti, tertia aūt fuit applicata Petro Blanco, & ita in dicta diuisione non probatur, terras istas controuersas fuisse particulariter obuentas Galeotto seniori enuntiato in inuestitura Federici, cum potuerint obuenire in portionem Georgij, qui reliquit descendentes, vt in fide, de qua in processu, & non probat hoc esse, quod ab hoc contigit abesse,

l. Non

l. Non hoc ff. vnd. cogn. quia possibilitas in
20 contrarium† destruit omne genus probationum, l. 4. §. puto ff. hæredib. instit. Vltra quod dicta possessio, seu prædium de iure monasterij Sancti Benedicti non dicitur esse eadem cum ista controuersia de iurib. Præposituræ, quæ (vt est oib. notissimum) non est eadem cũ monasterio prædicto, imò constat esse diuersã ab istis cõtrouersis respectu domini directi, cum aliud sit monasterium, & aliud Præpositura Sancti Benedicti, & respectu quantitatis bobulcarũ, quia ibi dicuntur esse centum sexaginta, & istę controuersæ non ascendunt ad centum; Adeo quod ista enuntiatio diuisionis inter Galeotũ, & Georgium, de qua verè nullibi constat, laborat eodem morbo, qua reperitur infecta altera diuisio enuntiata inter Federicum, & Frãciscum, de qua supra dictum est, & ideo maxima suspicione, & falsitatis labe dicitur notata ipsa inuestitura Federici, quatenus in ea fit relatio trium instrumentorum antecedentium, & nullum illorum reperitur, & tamen fuit productum in processu instrumentum celebratum de anno 1444. per easdem personas enũtiatas in dictis relationib. de quo tamen non fit mentio in dicta inuestitura, & tamen alia nouiora, & recentiora ibi relata non reperiuntur, quod equidem non est sine magno scrupulo falsitatis.

Quatenus vero diceretur; in præsenti attestatione Notarij facta in inuestitura Federici non agi de simplici relatione alterius inuestituræ, sed agi de exhibitione reali inuestituræ, cũ Notarius dicat, illam fuisse exhibitam, & per eum lectam, & in calce inuestituræ referentis ipsemet Notarius attestatur, se fuisse rogatum de prædictis omnibus, & singulis, quo in casu dicitur rogatus de omnibus factis, & contentis in dicta inuestitura.

Aduertendum est, rogitum illum referri ad actum simplicem exhibitionis, non autem ad qualitatem, & formam, seu tenorem inuestituræ exhibitæ, siquidem ille actus exhibendi, seu exhibitio ipsa fuit facta coram ipso Notario tunc temporis; merito de illo potuit rogari, sed cum inuestitura relata, & ibi in parte exemplata fuerit facta de præterito, & contineat a-
21 ctum de præterito, Notarius non potest † dici de tali exempli veritate rogatus, cum non possit rogari, nisi de gestis coram se ipso, & in ipso præciso tempore actus, latè Beci. consi. 6. num. 21. 23. & sequ. non (inquam) datur fides Notario, nisi in his, quæ potuerunt interuenire tempore confectionis instrumenti, Mandel. consi. 195. num. 3. Ratio est, quia Tabellioni nõ creditur sine testibus, & scriptura, Rimin. sen. consi. 430. num. 37. in 3. cum concordantibus per Bimi. consi. 152. nume. 4. sicuti nec illi creditur, nisi in his, de quibus rogatur à partibus, Hond. consi. 31. nu. 24. in 2. & quemadmodum fides non adhibetur Notario referenti, qualiter contrahentes ita sibi dicebant, respectu veritatis talis assertionis à partibus attestatæ ipsi Notario, Aleiat. consi. 4. nume. 10. in 1. ita nec referenti Notario, ita contineri in tali instrumento separato, & per eum lecto, & exempla
22 to, † (quia vt dixi,) Notarius potest rogari solum de gestis coram se, non de gestis per se ipsum, Mascard. de probat. conclu. 1096. numero duodecimo, nõ de ante gestis, nec de his, quæ testatur narratiuè de personis, vel factis alijs præcedentibus, Hond. d. consi. 31. nume. 26. 27. & seq. qui plures adducit, & vbi in puncto docet, non credendum esse Notario referenti, rem aliàs fuisse concessam per ecclesiam in emphyteusim, cum hæc sint verba mere enunciatiua; Possibile (inquam) esset, quod exemplum per eum extensum in relatione dissonaret ab inuestitura relata, ideo illi non creditur, quando non potest fieri compatatio pro veritatis dilucidatione, & quia hoc in casu illi Notario non creditur, cum de hoc non sit rogatus, vt optimè declarat Salic. in auth. si quis in aliquo nu. 3. C. edend.

23 Cõfirmantur prędicta; nam si verificaretur, Galeottum, vel alium nominatum in inuestitura relata, & per Notarium referẽtem exemplata, non fuisse verè inuestitum, vt puta, quod nũquam fuerit in humanis, vel perpetuo bannitus, vel furiosus, ac cętera id genus, certè dictus Notarius non posset puniri de falso, ex quo non fuit rogatus uti Notarius de veritate relationis, sed illo in casu dicitur simplex testis, secundum Dec. in dicta authen. si quis in aliquo num. 39. vbi etiam ait, ad Notarium non spectare de veritate actus, sed tantũmodo scribere id, de quo est rogatus, confer. runt tradita per Felin. in c. fin. num. 13. extr. de
24 fid. instrum. Hinc dicitur, † quod à verbis narrantibus factum non est licitum arguere ad decisionem causæ, glo. in c. 1. versic. collationem ex. de rer. permut. Gemin. in c. cum qui in glo. versic. non teneris de dol. & contum. in 6. &
25 narrationes insertę in instrumentis respicientes acta pręterita non probant ex se, sed sumũt robur ab ipsis actibus, seu instrumentis principalibus, à quibus dependent, vt post Deci. aduertit Mandel. consi. 265. nu. 38. & 39. & consi. 739. num. 22. 23. & tunc tantum statur assertioni, & narrationi, quando ipsa narratio respicit factum ipsius narrantis, Calder. consil. 2. in fin. tit. de priuil. & multo minus dicuntur operari ista uerba narratiua, ex quo fuerunt prolata per modum demonstrationis, glos. & Doct. in l. si socer. §. Lutius ff. solut. matrim. quinimo etiam si fuissent prolata per modum causę, atta

men

men ex quo sunt prolata in contractu, non ope-
rantur nisi quo ad actionem personalem, secus
quo ad realem, vt hic, Peregr. de fideic. art. 51.
numero 60. ex quibus fatendum est, rogitum
comprehendere exhibitionem, non exempla-
tionem, & restringi ad productionem conti-
nentis, non ad narratiuam, & veritatem con-
tentorum.

Tandem pro maiori dilucidatione, & com-
plemento iurium venerabilis Præpositurę, cõ-
sidero, quod si ex parte dictorum consortum
allegaretur, ex verbis enuntiatiuis nouam con-
cessionem substantiari, etiam si non sit in pote-
state enuntiantis, nouum actum formare, vt est
Prælatus, quando sumus in antiquis, ex quo vi-
26 gore antiquitatis † omnia præsumuntur solem-
nia, & vera, & ideo si in instrumento antiquo
appareat, Prælatum concessisse alicui feudum
27 iure antiqui feudi, † feudum dicetur antiquum
Bal. Marti. Laud. & alij, de quibus Ias. in vsib.
feud. num. 89. versic. subdit tamen, se non ne-
gare cum alijs relatis per Purpu. in auth. si quis
in aliquo num. 48. versic. & illud, quod dictum
est C. edend. & alibi plures. Pariter ergo dicẽ-
dum est etiam in præsenti casu, vbi fuit facta
concessio Federico iuxta formam inuestituræ
præcedentis, cum memoratio antorioris inue-
stituræ supponat feudum esse antiquum, Brun.
consil. 78. num. 8. & cons. 79. nu. 5. Pich. cons.
100. numer. 78. Parificantur (inquam) isti duo
modi concedendi feudum, Petr. de Greg. de
concess. feud. par. 5. q. 3. nu. 11. 12. Natt. cons.
468. num. 10.

28 Nam dico, aduertẽdum esse, † inuestituram
concessam Federico fuisse datam illi pro se, &
eius hæredibus ex eo legitimè descendentib.
quo in casu licet per relationem paternæ inue-
stiturę feudum censeretur paternum, attamen
per hoc non sequitur, quod Franciscus frater
Federici, sic vt suprà inuestiti, possit vel illius
linea succedere in dicto feudo, sed talis rela-
tio, & enunciatio operatur tantum quo ad de-
scendentes Federici, ita in specie declarat Ri-
min. sen. cons. 96. num. 31. & 34. optimè Curt.
iun. consil. 1. num. 13. ver. nec obstat præmissæ
conclusioni, & versicu. sed retento quod com-
munis opinio, si (inquam) tali in casu admitte-
rentur transuersales, frustra fuisset expressa cõ-
cessio pro solis descendentibus, ideo limitata
concessio limitatum producit effectum: † ita
29 in puncto Ias. cons. 180. col. pen. ver. secundo
respondetur, quod etiam dato in 2. latè Panci.
multos adducens cons. 105. nu. 20. pulchrè in
proposito videndus Rui. cons. 5. nume. 3. in 1.
vbi alias adducit rationes, quas nõ repeto, ne
sim prolixus, & plures alios concordantes ci-
tat, & sequitur Menoc. videndus consil. 523.
num. 8. & 9. Cepha. cons. 133. nume. 22. 23. &
28. versic. & hæc conclusio redditur clara, la-
tè Rim. iun. cons. 513. nume. 90. vsq; 100. Soc.
inter consilia Brun. cons. 10. nu. 16. & sequent.
Crau. de antiq. temp. part. vlt. nu. 20. Magon.
decis. Florent. 54. nu. 34. versicu. quinimo nec
frater, latissimè Mandel. seu Ruin. inter consi-
lia Mandelli. 774. per totũ, subscriptum a Go-
zad. Bero. Cepol. cons. 24. per totum maximè
in 2. dub. nume. 20. volum. 2. idem cons. 31. in
1. Intrig. de feud. cent. 1. quæst. 24. nu. 65. Ru-
be. cons. 10. num. 6. Talis ergo enuntiationis,
30 & cõcessionis iure antiqui † feudi vtilitas est,
quantum ad effectum alienationis, vt scilicet
inter inuestitum, & eius descendentes ex vna,
& eorum collaterales ex altera licite feudi,
vel emphyteusis (sic vt supra concessi) fieri
possit alienatio, quæ alias fieri non posset sine
expressa licentia, non autem vt inter illos ad-
mittatur successio, Ias. d. cons. 180. col. 6. versic.
non obstat decisio Baldi in 2. Pancir. d. cons.
105. n. 20. vers. quarto respondetur. Menoc. d.
cons. 523. in fine.

31 Secundus effectus hinc resultat, † quod si va-
sallus commiserit culpam, vel delictum non
respiciens directo personam Domini, & priue-
tur, si feudum est simpliciter nouum redit
ad Dominum, si cum clausula, iure antiqui, va-
dit ad descendentes, Clar. §. feudum quæstio.
8. versic. sed circa hanc, Rimin. iun. consil. 96.
numero 31.

32 Tertius est, quod (circumscripta † consuetu-
dine regionis) vasallus potest alienare feudũ
nouum adhibito solo consensu Domini dire-
cti, irrequisitis alijs vocatis in inuestitura, se-
cus si adest dicta clausula, Clar. ubi supra, A-
liũ effectum adducit Petr. Greg. de concess.
feud. par. 5. quæst. 4. Cepol. cons. ciuil. 31. co-
lum. 4. num. 7. versicu. respondeo, quod tribus
de causis in 1.

Respondetur secundo (dato, non tamen ad-
misso) quod dici posset, collaterales primi in-
uestiti de feudo, iure antiqui feudi admitti ad
successionem huiusmodi feudi, attamen id nõ
potest militare in præsenti casu, in quo dictum
feudum semel fecit transitum in descendẽtes
33 primi inuestiti, quia stat conclusio: † Quod
transuersales primi inuestiti de feudo antiquo
nullo modo succedunt in dicto feudo, quan-
do fecit primordialiter transitum in descen-
dentes primi inuestiti, ita Iacob. de Beluis. in
c. 1. in fin. ver. aut feudum de acquirente fecit
transitum de feud. Marchi. vbi Bald. nume. 6.
ver. sed potest saluari, glos. & ibi Aluar. in §. si
capitanei, num. 2. versic. sed tu dic melius &
latius, vbi etiam Petr. de Rauen. versic. & no-
ta glos. quod collaterales, Dec. consi. 85. num.
3. versic. & ista dicta sequitur Natt. consi. 634.
num. 5. versicu. mihi videtur distinctio Baldi a
latè

latè D, Surd. consil. 5. nu. 25. in fin. versic. quia communiter concludunt Doctores, & nume. 27. versi. & ratio diuersitatis inter collaterales & num. 31. in fin. versi. non obstat igitur quod in feudo, & nu. 32. & 59. Intrig. de feud. cent. 1. quæst. 46. nu. 52. & sequen. & q. 45. num. 29. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Verba enunciatiua probant in antiquis, & antiquissimis.*

2 *Verba enunciatiua vnius instrumenti in antiquis probant ubi agitur de modico praiudicio, contra, nu. 27 40. 41.*

3 *Contingere aliquid posse sat est adhoc vt habeatur in consideratione.*

4 *Concessio in emphyteusim facta in vtilitatem ecclesia non potest reuocari sed transit etiam ad extraneos etiam nulla habita ratione meliorationis facta per inuestitos.*

5 *Verba enunciatiua in antiquis probant etiam ad fauorem tertij.*

6 *Verba enunciatiua probant in antiquis maxime accedente iuramento declara, vt num. 43.*

7 *Verba enunciatiua etiam emissa propter aliud in antiquis licet dubitetur de enunciato, inducũt præsumptionem transferentem onus probandi in negantem, contra num. 47. 48. 52.*

8 *Verba enunciatiua probant, vt actus sustineatur, & ne inualidus inducatur.*

9 *Verba enunciatiua feudum esse antiquum emissa in instrumento antiquo etiam per Prælatum alioquin non valentem de nouo disponere saltem præsumptiue feudi antiquitatem probant.*

10 *Verba enunciatiua regulariter non probant.*

11 *Verba enunciatiua ad alium finem posita non probant.*

12 *Verba enunciatiua prolata a pralato ecclesia non valente de nouo disponere non probant.*

13 *Enuncianti, vel referenti creditur non probata enunciatione nec aliter constito de relato.*

14 *Verba enunciatiua ad fauorem tertij absentis non probant in facto recenti.*

15 *Enunciatio reputatur quadam confessio extraiudicialis qua absente parte facta, & illius nomine non acceptata non probat.*

16 *Verba enunciatiua non probant etiam inter partes ubi disputatur principaliter de enuntiato.*

17 *Verba enunciatiua relatiue prolata non probant etiamsi sint geminata.*

18 *Verba enunciatiua dubia insufficientia, incerta, uel obscura etiam in antiquis nan probant, nec præsumptiue.*

19 *Enunciatia defectiua, vel qua indiget suppletione aliqua non probant.*

20 *Certum illud dicitur, quod non potest deduci in dubitationem, vel aliquo pacto mutari, seu cadere in eo fallentia.*

21 *Referenti non statur, sed relato ubi referens discordat a relato.*

22 *Relatum inefficax nihil operatur.*

23 *Specialia plura non possunt multiplicari, & concurrere ad eundem effectum unico ictu, in eadem persona.*

Iura specialium multiplicationem abhorrent.

24 *Specialia plura non admittuntur respectu probationis resultantis ex verbis enunciatiuis.*

25 *Temporis antiquissimi solus cursus nõ potest tollere plures defectus probationis, nec supplere plura requisita deficientia, & duo specialia operari.*

26 *Regula in dubium standum est.*

27 *Fama, & communis opinio non potest probari per vnicum instrumentum nec per unicum testem minus etiam per duo instrumenta quoad tertij fauorem.*

28 *Verba enunciatiua vt probent in antiquis nedum requiruntur plura instrumenta sed etiam requiritur quod deriuent a diuersis personis, & diuersis notarijs, & nu 48.*

29 *Instrumenta plura in antiquis probant enunciatum, quia aequiparantur publica voci, & fama ac communi opinioni.*

30 *Instrumenta plura si habent originem a personis suspectis, & fuerint confecta inter personas suspectas non probant communem opinionem, & famam.*

31 *Enunciationi non statur quando per enunciationem actus fit licitus, qui sine ea redderetur illicitus & prohibitus.*

Actum facere non volens non potest aliquid fateri per quod actus sibi interdictus efficiatur validus.

32 *Verba enunciatiua priuilegij a Papa, vel Principe concessi seu a persona secundum sui uoluntatem disponere ualente in probando aequipollere.*

33 *Alienatio rerum ecclesia plures requirit solemnitates, pracipuè quando sunt fructuosa.*

54 *Solemnitates requisita in alienatione bonorum ecclesia requiruntur etiam in concessione in feudum vel emphyteusim, & in locatione ad lõgum tempus licet non sint nec sacra, nec religiosa dummodo sint ecclesia.*

35 *Praiudicium graue uersatur ubi agitur de acquirendo, vel amittendo dominio utili rerum ecclesie, & 37.*

36 *Verba enunciatiua ubi agitur de graui praiudicio non probant quoad tertium.*

38 *Vtilitas ecclesia adesse non dicitur per retentionem homagij, superioritatis, & quod res in emphyteusim concesia possit cadere in commissum.*

Steri-

39 *Sterilitas rerum ab ecclesia in emphyteusim concessarum debet per allegantem probari.*

40 *Natt.cons.283.num 8.reprobatur.*

42 *Verba enuntiatiua inter diuersos prolata probant fauore dotis, si tamen sint emissa per disponere valentem & principaliter non dubitetur nunciato.*

43 *Verba enunciatiua cum iuramento non probant in antiquis, vbi principaliter non sunt prolata propter se sed propter aliud, & inter alios, & nume. 44.*

45 *Iuramentum est quid personale.*

46 *Iuramentum vnicum defectum non autem plures tollit uel sanat.*

49 *Verba enunciatiua omissa propter aliud & vbi principaliter disputatur de enunciato etiam in antiquis non probant si agatur de magno & graui praeiudicio.*

50 *Praelatus cum praesumatur nescire gesta antecessoris, praesumitur etiam ignorare in eis enunciata.*

51 *Scientia factoris non dicitur scientia praelati.*

53 *Verba enunciatiua probant vbi concurrunt adminicula.*

54 *Adminiculum est duplex, vehemens, & leue, vehemens est suppletio defectus probationis per se solum non operans, sed cum alia cooperatione; non vehemens vero est aliqualis confirmatio rei probabilis.*

55 *Solitum in concessione in emphyteusim debet uerificari saltem in binis concessionibus, non in vnica.*

56 *Solitum in materia emphyteusis probatur per productionem vnius inuestiturae seu concessionis solemnis, addito concursu annorum quadraginta, vel per ostensionem duarum inuestiturarum simplicium concomitatarum a cursu annorum quadraginta, & nu 57.*

58 *Consuetudo, & solitum concedendi in emphyteusim non requirit probationem actuum, a quibus originem sumpserint.*

59 *Enunciatio insufficiens non nocet stante cursu temporis immemorabilis uim tituli habentes contra num. 60.*

61 *Verba enunciatiua imperfecta, & in quibus necessaria est subauditio emissa absente parte non probant etiam cum iuramento.*

62 *Substantia ob inhabilitatem deficiente deficit, & accidens.*

63 *Inuestitura plus probare non potest quam eius assertio, seu enunciatio.*

64 *Inuestiturarum pluralitas non praesumitur.*

65 *Consuetudo concedendi bona in emphyteusim corroborata immemorabili temporis cursu ecclesiae damnosa nihil releuat, &c.*

ARGVMENTVM.

Verba enunciatiua vnius instrumenti non probant in antiquis, vbi daretur concursus plurium specialium, &c.

CONSILIVM XLIX.

Actiones meae à Domino.



Circa articulum nouissimè propositum in causa Nuuolona vnusquisque prima fronte responderet affirmatiuè, nempe; Quod verba enunciatiua emissa in vnico antiquissimo instrumento probant ad fauorem tertij, ex infrascriptis.

1 Quia verba † enunciatiua probant in antiquis. l. non nudis. l. non epistolis. C. probat. Ias. in l. ex his verbis nu. 9. in 4. limit. C. testam. milit. Franc. de Ponte cons. 95. num. 14. Mazzol. cons. 4. nu. 120. Magon. dec. Floren. 2. nu. 20. Ceph. cons. 152. nu. 33. Decia. cons. 24. nu. 28. in 1. & praecipuè in antiquissimis. Rim. iun. consil. 501. num. 21.

2 Licet fuerint enunciata † in vnico instrumento, maximè quando agitur de re leui, ac modico praeiudicio. Ias. cons. 65. col. 2. in 3. Crau. de antiq. tempo. part. 1. sectio. ampliatur. nume. 8. in fine. Decia. cons. 32. nu. 92. in 1. Idque etiam tuetur. Natta cons. 283. num. 8. Rim. iun. cons. 137. nume. 26. & seq. Cum enim hic agatur de re concessa per ecclesiam in emphyteusim personis priuatis, dicitur agi de modico praeiudicio, cum ipsa ecclesia recognoscatur in dominium directum, & adsit spes deuolutionis, & caducitatis, sat † (inquam) est aliquid contingere

3 re posse ad hoc, vt habeatur in consideratione l. 1. in fin. ff. mino. Mandel. consil. 494. num. 12. Quinimo credendum est, tempore primaeuae concessionis perpetuę, terras controuersas fuisse steriles, ac incultas, ipsamque concessionem fuisse factā in ipsius Praepositurae † euidentem

4 vtilitatem, quo in casu talis concessio nullo pacto potest reuocari, sed transit etiam ad extraneos. c. sine exceptione. c. terullas. 12. q. 2. Bero. cons. 83. in 1. Beci. cons. 3. nu. 28. nulla habita ratione meliorationis factę per inuestitos cum per talia melioramenta non iustè reuocetur inuestitura, ex quo ecclesia non fuit reddita pauperior, nec debeat locupletari cum alterius iactura. latè in proposito Decia. consil. 14. nu. 34. in 2. Meno. cons. 114. in 2. Ios. Ludo. decis. Perus. 34. num. 11. & seq.

Praedictaque militant etiam ad fauorem, &

5 commodum tertij, † vt post alios aduertit Menoch.

noch.conſ.207.num.9.10.dicens,verba enun
ciatiua in antiquis probare etiam ad fauorem
tertij.
Et tanto fortius dicuntur probare,ſtante in
ramento in calce inueſtituræ appoſito, aſſeren
te,omnia in inſtrumento illo eſſe vera, quo in
6 † caſu datur fides enunciationi. Laur.de Pino
conſ.26.num.4.Rimin.iun.conſil.42.num.10.
& conſil.53.numero 19. Maluaſ. conſil. 120.
numero 8.
Etiamſi principaliter diſputetur de enun-
ciato:nam in antiquis verba enũciatiua,etiam
7 emiſſa propter aliud,& quãdo dubitatur † prin
cipaliter de enunciato, ſaltem inducunt præ-
ſumptionem transferentem onus probandi in
aduerſarium negantem veritatem enunciati,
vt luculenter probare nititur Crau. de antiq.
tempo.part.1.ſectio.propoſitum.num.52.iun-
cto.num.55.cum pluribus ſequentibus Decia.
conſ.32.num.80.& ſeq.in 2.latè Rim.iun.con
ſil.42.num.11.12.& ſeq.
8 Alibi dicitur,verba † enunciatiua probare
adhoc,vt actus ſuſtineatur,& ne illius inualidi
tas inducatur,Ruger.conſ.27.num.31.in 2.Id
igitur videtur etiam dicendũ in caſu iſto quod
ſcilicet verba enunciantia antecedentem in-
ueſtituram patris Federici inueſtiti dicuntur
probare dictam inueſtituram verè proceſſiſſe,
adhoc vt altera ſubſequens non irritetur,tam-
quam primordialis,& inſolemnis; quia verba
6 † enunciantia,feudum eſſe antiquum,emiſſa in
inſtrumento antiquo etiam per Prælatum alio
quin non valentẽ diſponere de nouo,probant
antiquitatem feudi ſaltem præſumptiuè, vt
transferant onus probandi in aduerſarium. Ita
poſt multos declarat Iaſ.in prælud.feud. num.
90.& fidem adhiberi enunciationi factæ in in
ueſtitura,quod feudum fuerit anteceſſori inue
ſtiti conceſſum, & illius maiores feudum te-
nuiſſe,etiam ſi poſtea dubitetur de enunciato,
tradit Roſent.de feud. capitu. 6. quæſtio. 24.
numer. 11.
Cæterum prędictis non attentis, audacter
affirmo talia verba enunciatiua nullo pacto
probare,nec etiam præſumptiuè, in hac facti
ſpecie ad fauorem tertij, ſtante concurſu tot
ſpecialium ad numerum ſeptem,& vltra, quæ
ex vnica enunciatione vnico ictu multiplica-
rentur,quod eſt abſonum.
Primum enim ſpeciale reſultans ex benefi-
cio temporis in caſu iſto controuerſo eſt,quod
credatur verbis enunciatiuis; quia ſtat regula,
10 & firma concluſio,quod † verba enunciatiua
non probant l.ex his verbis.C.teſtam.milit.l.
optimam.C.contr.ſtipul.Pariſ.conſ.81.nume.
59.in 2.& conſ.77.num.30.in 3. Grat.conſil,
90.num.22.in 1.Pancir.conſi.96.num.8.Me-
no.conſ.160.nu.11.& conſi.372.num.16.qui
omnes conſtituunt hanc regulam negatiuam
prout etiã facit Franc. de Pont.conſ.95.num.
14.Vnde ſequitur,quod ſi probant in antiquis,
id procedit ex ſpeciali beneficio,& priuilegio
temporis.
Secundum ſpeciale,ſeu priuilegiũ eſt, quod
iſta verba enũtiatiua ſunt emiſſa propter aliud
non autem principaliter de per ſe;ſiquidem di
cuntur emiſſa propter aliud,quia reſpiciunt a-
lium finem,quam ſeſe, narrando actum de præ
11 terito,& enunciatio † fuit poſita in exordio in
ueſtituræ ad effectum alterius diſpoſitionis.
Bal.conſ.263.num.3.in 1.Crau.de antiq. tem
po.par.1.ſectio.Propoſitum.nu.17.dec.Mant.
250.num.8.9.Iaſ.in l.ex his verbis.in prin. C.
teſtam.milit.Cephal.conſ.443.nume.5. Grat,
conſ.143.num.15.in 2.Fabi.de Ana.conſ.44.
num.43.vſque 47.Modo talia verba enuntia-
tiua emiſſa propter aliud nullam fidem faciunt
c.ſi Papa.vbi glo.de Priuil.in 6.latè Aret. plu
ra iura deducens.conſil.23.col.3.verſ.verum
tamen his non obſtantibus.& diffuſius Fab.de
Ana.d.conſ.44.num.41.& prius num.30.& ſe
quentibus Franc.de Ponte conſ.95.nume.13.
Quo fit,vt ſi illorum ſit habenda ratio in an
tiquis,id euenit ex ſpeciali temporis indulto.
Tertium ſpeciale colligitur ex eo,quod fue
runt prolata à Prælato eccleſiæ non valente
diſponere de nouo, & circa actum non depen
dentem a libito,ſeu voluntate Prælati,vel par
12 tium contrahentium,nam talis enunciatio † fa
cta a Prælato nil releuat,cum ſit circa rem, de
qua non potuit ex ſui voto ſimplici diſponere,
Dec.in c.quoniam contra.num.182.de prob.
Noni.conſ.58.nu.5.Franc.de Pont. conſ. 95.
num.17.Purp.conſ.301.nu.11. Mazzol. conſ,
31.num.49.Menoch conſ.260.num.21. De-
cia.conſil.35.nu.29.in 3.& in terminis noſtris
Noni.conſ.58.nu.5.Imo nec faciunt præſum-
ptionem,nec indicium,vt poſt multos teſtatur
Hond.conſil.31.num.28.29.in 2.Vnde dico,
quod ſi in antiquis credendum eſt præfatæ e-
nunciationi emanatæ a prælato inueſtiente,vt
dixi in motiuo ex Iaſ. in prælud. feud. & alijs
ibidem memoratis,id dicitur obuenire ex ſpe
ciali temporis curſu.
Quartum exoritur ſpecialiſſimum, quod v-
nico inſtrumento enuncianti non eſt aliquali-
ter danda fides,quia non creditur enuntianti,
13 nec referenti † non probata enunciatione,
nec aliter conſtito de relato. Auth.ſi quis in a-
liquo,vbi Doct.C.edend.Non enim vnica aſ-
ſertio inducit publicam vocem,& famam,quę
dat fidem enunciatis, vt infra tangam in decli
natione obiectorum, & idcirco ſi in antiquis,
vel ſaltem antiquiſſimis illi aliqualiter eſt de-
ferendum, ſpeciale temporis beneficium re-
putatur.

Quin-

Quintum adest speciale, non probant enim
14 verba † enuntiatiua ad fauorem tertij absentis. Butr. in c. fin. num. 30. versi. si aliquid enuntier. de successi. ab intest. Paris. consi. 4. num. 18. in 4. Maluas. consi. 91. num. 42. Franc. de Pont. d. consi. 95. num. 13. clarè Dec. consi. 407. num. 4. & latissimè Decia. consi. 52. num. 4. & seq. in 3. Veral. dec. 19. numer. 3. 4. par. 2. Quare cum commodum reporter in antiquis tertio absenti, vt supra dixi in dubio, id vtrique emanat a solo temporis priuilegio, quia in facto recenti non fidem faciunt ad commodum tertij. Hieron. de Mont. de fini. regen. c. 60. num. 6. Talis
15 enim † enuntiatio reputatur quædam confessio extraiudicialis, quæ absente parte facta, & non accepta illius nomine, non probat. Bal. & alij in l. optimam. C. contr. stipul. Deci. consil. 407. nume. 4. Pancir. consi. 195. nu. 8. Mandel. consi. 739. num. 22. Fab. de Ana. consi. 59. num. 41. versic. talia verba.

Sextum deducitur speciale in hac controuersia, nempè, quòd dubitatur, & disputatur
16 principaliter de enuntiato, quo in casu † verba enuntiatiua non etiam probant inter ipsas partes. Dec. consi. 213. nu. 12. Cacher. dec. 76. num. 12. Bimi. consi. 70. nu. 4. & 81. num. 7. vbi de magis communi. Decia. consi. 120. num. 18. 19. in 3. Meno. consi. 372. num. 17. Ceph. con 265. num. 2. Mazzol. consi. 89. num. 3. D. Surd. consi. 5. nu. 6. & 33. Pancir. consi. 195. num. 33. Franc. de Ponte. consi. 95. num. 15. qui & alios plurimos recensent. Vnde si in antiquis illis credatur, etiam hoc in casu cuenire ex tempore solo non ambigitur.

Septimum scatet priuilegium, ex quo enuntiatio non stetit intra simplices terminos enuntiationis, sed fuit fundata, & concomitata a relatione. cum non fuerit simpliciter dictum, patrem Federici aliàs fuisse inuestitum de terris controuersis, sed fuit additum, de hoc constare in certa alia inuestitura ibidem relata, quæ
17 nondum fuit producta. Modò verba † enuntiatiua relatiuè prolata non probant, etiamsi essent geminata; nam nil vtrique probant, nisi quatenus loquitur dispositio relata, cap. si Papa. de priuil. in 6. clem. 1. de probat. & clarè declarat Bero. consi. 171. numer. 35. & seq. in 2. si igitur in casu nostro illis esset attribuenda aliqua probatio, id eueniret ob temporis antiquitatē, & consequenter ex temporis cursu beneficia-
18 li. Confirmatur hoc speciale ex eo, quod † enuntiatio dubia, insufficiens, incerta, vel obscura non probat (etiam in antiquis) nec plenè, nec semiplenè, nec etiam præsumptiuè. Oldra. con sil. 262. nu. 4. Crau. de antiq. tempo. par. 1. sectio. ampliatur. num. 27. Mascar. conclus. 106. nume. 6. Mazzol. consi. 107. nu. 45. Rimin. iun.
19 consi. 578. n. 64. sicuti nec † aliquo pacto attenditur enuntiatio defectiua, vel quæ indiget suppletione aliqua. Grat. consi. 143. num. 6. & nume. 18. & seq. in 2. sequitur Seraphi. de iuram. priuil. 92. num. 13. & latius infra probabitur. Cum igitur ista enuntiatio pendeat à relatione, & de relato probatiuo, & decisiuo non constet, dubio procul dicitur dubia, & incerta, non autem clara, certa, & indubitata; cum il
20 lud certum † dicatur, quod non potest deduci in dubitationem, vel aliquo pacto mutari. l. ornamentorum. ff. aur. & argen. lega. & verè dicitur certum illud, in quo non potest cadere fallentia. l. quoties in stipulationibus. vbi Docto. ff. verb. obliga. Bal. in l. hac consultissima. nu. 9. C. qui testa. fac. poss. si igitur potest esse, quod relatum nunquam fuerit deductum in esse, uel quod discrepet a referente (& ideirco dici-
21 tur, quod si referēs † discordat à relato, statur relato, non referenti. Dec. consi. 63. col. 3. & in auth. si quis in aliquo num. 40. vbi Purp. n. 42. Cagnol. nu. 90. C. eden. Decia. consi. 62. nu. 5. in 2. Magon. dec. Luca. 25. num. 51. in fin.) du bio procul potest eadere fallentia, sicuti etiam
22 si relatum † esset quid inefficax, nam tunc relatio non operatur. Dec. consi. 463. num. 14. & ideo si etiam in tali casu enuntiationis incertę, vel defectiuæ deberet aliqua dari fides in antiquis, solius temporis speciali benignitati uenit adiudicandum.

Dato ergo concursu tot specialium, vtique fatendum est, impossibilitatem sapere, vt verba enuntiatiua in articulo isto controuerso emissa aliquo modo probent ad fauorem tertij.
23 Plura enim † specialia non possunt multiplicari, & concurrere ad eundem effectum, vnico ictu, in eadem persona. l. 1. vbi glos. C. dot. promiss. Bero. consil. 107. numer. 9. in 2. Eugen. consil. 97. nu. 33. 34. quia iura specialium multiplicationem abhorrent. l. cum post. §. gener. ff. iur. dot. D. Surd. consi. 372. nu. 19. 34. 46. &
24 in terminis, quod plura † specialia non admittantur respectu probationis resultantis ex verbis enuntiatiuis firmat Grat. consi. 143. numer.
25 15. vsq; ad fin. in 2. Quinimo solum † cursum antiquissimi temporis non posse tollere plures defectus probationis, ac plura requisita deficientia supplere, tradit Corn. consi. 142. nume. 7. & consil. 304. nume. 13. in 3. & consi. 24. nu. 16. in 4. Crau. consi. 6. nume. 56. sicuti nec potest simplex vsus longi temporis operati duo specialia. addit. ad Guid. Pap. decisio. 408. littera, A.

Præterea satis supra probaui, conclusionē, & regulam negatiuam stare, quod verba ista enuntiatiua non probant de per se in vnoquoq; singulo speciali, seu in vnoquoque prææallegatorum septem casuum concurrentium in præsenti quæstione; & ideo si quis asserit propter

solam

solam temporis antiquitatem vnico ictu præ-
fatis omnibus casibus hic concurrentibus fi-
dem esse adhibendam, id debet probare, tam
quam fundamentum suæ intentionis consistẽs
26 in exceptionibus, cum in dubio † standum sit
regulæ. l. omnis diffinitio. ff. regu. iur. l. 1. C.
præ di. cur. lib. 10. latè Beci. cons. 42. nu. 13. vbi
alios adducit.

Ad hoc tamen, vt iura Venerabilis Præpo
situræ magis innotescant, placuit singulis in op
positum adductis accomodare respõsa, ex qui
bus liquido patebit, nullo pacto dari posse ta-
lem probationem, nec etiam præsumptiuam
ad fauorem tertij.

Ad primum igitur respondetur, admitti, qđ
verba enuntiatiua probent in antiquis, sed qđ
fidem faciant ad fauorem tertij, quando fue-
runt prolata in vnico instrumento, id apertissi-
mè negatur, & præcipuè a Prælato non valen
te disponere ad sui libitum in re grauis ponde
ris; siquidem probatio instrumentaria resultãs
ex antiquitate, operatur ex eo, quia ex instru-
mentis antiquissimis dicitur probata commu-
nis opinio, & fama, quæ sufficit in antiquissi-
27 mis, sed probatio † famæ, & communis opi-
nionis non potest probari per vnicum instru-
mentum, nec per vnicum testem Felin. in cap.
cum causam. numer. 4. extr. probat. & latè Fa-
rin. quæst. crim. lib. 1. cap. 47. nu. 208. & sequ.
& in puncto ita firmat Bald. in l. optimam. nu-
mer. 9. C. contr. stipul. & latius Aret. in ca. cum
causam. num. 21. versicu. sed tamen aduerte, &
num. 22. vbi Felin. num. 4. versic. & per hoc in
fertur ad id, quod not. Bald. extr. de probat.
optimè. Soc. consil. 194. colum. pen. versic. sed
contra duo prima. in 2. & ita fuit decisum à Ro
ta Romana teste Verall. dec. 337. num. 6. part.
3. Pute. dec. 209. nume. 1. par. 2. sequitur Hon-
ded. consil. 31. nume. 31. in 2. Rimin. iun. con-
sil. 578. numer. 6. addo Paris. viden. consil. 4.
nume. 18. 19. 20. 21. in 4. Mascard. de probat.
conclus. 621. num. 18. Quinimo nec duo instru
menta sufficere quoad fauorem tertij probat
Soc. d. consil. 194. col. fin. versic. quinimo nec
28 duo, & nedum plura † instrumenta simpliciter
requiruntur tali casu, sed etiam requiritur, vt
deriuent a diuersis personis, & diuersis nota-
rijs, alias si procederent ab vno pro vnico re-
putarentur, non obstante illorum pluralitate,
Aret. d. c. cũ causam, nu. 21. & seq. vbi latè Fe-
lin. nume. 4. Socin. d. consil. 194. colum. fin. ver
sicu. sed ad primum. Crott. consil. 34. numer.
17. Verall. d. decis. 337. numer. 6. Hieron. de
Mont. de fin. cap. 60. numer. 10. Bertaz. consil.
ciuil. 1. nume. 94. Mazzol. cons. 61. nume. 12.
Honded. consil. 31. nume. 31. in 2. Ratio enim
est, vt etiam supra tetigi, ex quo plura instru-
29 menta † probant in antiquis, quia æquiparan
tur publicæ voci, & famæ, ac communi opinio
ni. Aret. Felin. Veral. & alij mox allegati, sed
per vnicum authorem, seu per vnius solius as-
sertionem non probatur talis fama, & opinio
communis. Aret. & alij de quibus supra.

Addatur & fortius, requiri etiam in pro-
posito isto, quod dicta instrumenta, vtcunque
celebrata per diuersos, careant penitus omni
30 suspicione, & ideo si habent originem † a per
sonis suspectis, & fuerint celebrata inter per-
sonas suspectas, non probant communem opi-
nionem, & famam. Ita Soc. d. consil. 194. co-
lum. fin. versicul. præterea dico quod ad dicta.
Hieron. de Mont. de finib. d. cap. 60. limita. 5.
num. 11. latè Vital. de Camb. in tractat. clausu.
in rubr. de verbis enuntiatiuis in contractibus
nume. 1. & sequ. & nume. 9. & 10. Mascard. de
probat. conclus. 621. num. 18. Bertaz. cons. ci-
uil. 1. num. 95. Bimi. consil. 95. nume. 37. Quod
autem hic agatur de personis suspectis, colli-
gitur ex hoc, quia terræ istæ controuersæ non
leguntur datæ in emphyteusim Federico cum
requisitis solemnitatibus, nec a persona valen
te disponere secundum sui voluntatem, & i-
deo enuntiatio facta in dicta inuestitura, dici-
tur facta inter personas suspectas, & prohibi-
tas facere tales concessiones de per se, quo in
casu nil releuat alio non constito. nam quando
31 per enuntiationem † actus fit licitus, qui sine
enuntiatione redderetur illicitus, & prohibi-
tus, tunc non statur enuntiationi. Cacher. dec.
172. num. 2. & seq. & nume. 17. optimè in pun
cto Cepol. cons. ciuil. 24. num. 24. 25. in 2. Ios.
Ludou. conclus. 14. illat. 17. & 18. quia non
valens facere actum, non potest etiam aliquid
fateri, per quod actus interdictus sibi efficiatur
validus. Pute. dec. 7. nu. 1. par. 3. Hond. cons. 31.
nu. 29. in 2. Agitur ergo de enuntiatione facta
inter personas suspectas, & ideo si aliqualiter
illi esset ad fauorem tertij credendum in anti-
quis, de tali enuntiatione debet constare ex
plurib. legalib. instrumentis a diuersis rogatis,
& vt supra probatum est. Hinc infertur, quod
32 etsi vnico † antiquissimo priuilegio verba e-
nuntiatiua continenti credatur, tamen id pro-
cedit, quia priuilegium emanat a Papa, vel à
Principe, vel persona secundum sui volunta-
tem disponere valente, & ideo in probando
æquipollet famæ, aliàs secus. Aret. in d. c. cum
causam, nu. 26. ubi Fel. n. 5. optimè Hieron. de
Mont. de finib. cap. 61. nu. 2. vers. quę tamen
sunt intelligenda.

Vlterius ex abundanti considero, in hac fa
cti specie agi de re ardua, & graui pręiudi-
cio ecclesię, quo in casu nec unico instrumen-
to enuntianti aliqua fides adhibetur secun-

dum deducta in dubijs. Nam hoc est clarissi-
33 mum, ac omnibus notum, quod † plures so-
lemnitates requiruntur in alienatione rerum
ecclesię, nempè vtilitas euidens, necessitas, cō-
sensus Capituli, æstimatio, causæ cognitio, &
alia relata per Borgn. dec. 45. part. 1. & per Ro-
sen. de feud. cap. 4. quæst. 18. maximè quando
sunt fructuosa, vt in casu isto. Borgnin. decisio.
34 29. numer. 23. in 2. quæ omnes † æqualiter, ac
formaliter requiruntur etiam in concessione
in feudum, etiamsi non sint nec sacra, nec reli-
giosa, dummodo sint ecclesiæ. cap. 1. de his qui
feu. dar. pos. Clar. §. feudum. quæst. 13. Rosen.
de feud. cap. 4. quæst. 15. sicuti etiam omnes
sunt necessariæ in concessione in perpetuam
emphyteusim: latissime uidendus Borgn. dicta
decis. 45. par. 1. Honded. consil. 31. nume. 15.
in 2. Redoan. de reb. eccle. non alienan. quęst.
51. cap. 6. numer. 5. & sequ. & per totum. Dec.
consil. 143. nume. 2. & sequentibus. Imo idem
in locatione ad longum tempus. Soc. iun. con-
sil. 9. nume. 17. in 3. vtcunque etiam essent bo
na sterilia, quia adhuc requiruntur solemnita-
tes, Bero. consil. 83. numer. 12. & sequen. in 1.
35 Quo fit, vt dicendum sit, hic agi † de graui prę
iudicio, & de summa rerum. nempe de domi-
nio terrarum controuersarum, vt per Mascar.
de probat. conclus. 753. nume. 8. Farin. quæst.
criminali 47. nume. 106. & sequen. & ita in ter
minis nostris, vbi agitur de acquirendo, vel a-
mittendo vtili dominio, quod scilicet agatur
de graui præiudicio. Videatur omnino Borgn.
36 dec. 30. num. 81. in 2. parte. sed vbi † agitur de
graui præiudicio, non probant quoad ter-
tium, Pich. consil. 97. num. 12. Menoch. con-
sil. 672. num. 8. idque concedunt aduersantes,
37 idem, de † magno præiudicio agi, quando a-
gitur de vtili dominio, firmat Soc. iun. cons. 9.
num. 16. in fin. in 3. Nam licet apud ecclesiam
38 † retineatur homagium, & recognitio superio
ritatis, resque concessa possit cadere in com-
missum, & deuolui, attamen per hoc non dici-
tur adesse vtilitas aliqua ecclesiæ, cum non at
tendatur aduersa fortuna, vt in proposito post
alios aduertit Redoa. de reb. eccle. non alien.
quæst. 20. numer. 58. & sequen. vtilitas etiam
non præsumitur. Redoan. d. quæst. 20. numer.
39 65. & 67. & concessionem † ecclesiæ in em-
phyteusim alteri factam fuisse de rebus sterili-
bus si quis dicit, id debet probare, Borgn. d. de
cis. 34. num. 56. & per totam. Menoch. libr. 3.
præsumpt. 133. numer. 18. optimè in proposito
Burs. consil. 151. num. 91. & seq. Dec. cons. 143.
num. 4. vbi reddit rationem. Præterea cum si-
mus in claris, tempore inuestituræ Federici
terras illas ei concessas fuisse aratiuas, arbori-
uas, vineatas, pratiuas, & casamentiuas, & con

sequenter bonæ frugis, non autem steriles, ces
sat prorsus omnis quæstio, cum de damno ec-
clesiæ aperto pareat, alio non edocto; & ita sa
tis colligitur in dicta concessione Federici
(circunscripta inuestitura Galeotti patris) ec
clesiæ fuisse damnosam, & grauem, & penitus
nullam, & consequenter vnico instrumento e-
nuncianti non esse credendum sub prætextu
modici præiudicij.
40 Non etiam releuat † dictum Natt. consilio
283. nume. 8. dicentis, concursum plurium in-
strumentorum requiri tantum in probatione
confinium, quia ratio, per quam datur fides an
tiquitati, militat tam in probatione confinium,
quam & aliorum actuum, & ideo contra illum
stat communis opinio, de qua supra.
Respondetur secundo principaliter, obie-
ctū procedere quoad partes contrahentes tan
tum; nam in antiquis verba enuntiatiua, quo
41 ad illos probant, non autem † quoad tertium,
maximè quando disputatur principaliter de
enuntiato, vt in casu isto, & supra tetigi in pri-
ma responsione, & ita loquitur Crau. in opposi
tum allegatus, de antiq. temp. par. 1. sectio. pro
positum. numero 55. & sequentibus, quem alij
sequuntur. & si aliter dicit, est erroneum, vt e-
tiam infra patebit, & quoad contrahentes tan
tum loquitur Decia. sequens Crauet. vt dixi in
dubitationibus, sicuti etiam Rosent. de feud.
cap. 6. quæst. 24. nume. 11. loquitur in puncto,
quod scilicet verba enuntiantia, maiores inue
stiti fuisse alias inuestitos de feudo, fidem fa-
ciunt tantummodo quoad ipsas partes, & opti
mè quadrat dictum Alex. consil. 27. numer. 6.
versic. nec habet obstare. & num. 7. versi. Præ-
terea videtur, quod dicta, in 5. vbi ait, qđ ista
verba enuntiatiua cōtrouersa prolata inter par
tes contrahentes non prosunt absenti, Dec.
consi. 407. num. 4. vbi optimè loquitur. Hocq;
confirmatur ex cōclusione per me aliàs firma-
ta in antecedentib. vltimis allegationibus, vbi
dixi, verba illa enūtiatiua (iure antiqui feudi)
inita in concessione, restringi ad inuestitum,
& illius descendentes, non aūt quoad tertium
collateralē non cōprehensum expresse in inue
stitura, & pręcipuè quando concessio semel fe
cit transitum in descendentes inuestiti. Præte-
rea, si, vt dixi supra in sexto speciali, verba e-
nuntiatiua non probant etiam inter partes,
quando dubitatur principaliter de enuntiato,
sequitur quod si illis detur aliqua fides in anti-
quis, id debet limitari quoad ipsas partes, a-
liàs si etiam quoad tertium, plura specialia
inde vnico ictu resultarent, cum stet alia di-
uersa conclusio, quod verba enuntiatiua non
probent ad fauorem tertij. Paris. cons. 4. n. 18.
& seq. in 4. Maluas. consil. 91. nume. 42. & dixi
in

in quinto speciali.Hinc in simili dicitur, verba
42 † enuntiatiua etiam inter diuersas prolata fidem facere fauore speciali dotis.Veral.decis.
338.part.3. Rimin.iun.consilio 42.numero 2.
Maluas.cons.126.num.60.sed tamen id limitatur procedere, quando sunt emissa per habentē
facultatem disponendi tantum, aliàs secus. Cassan.cons.5.nu.2.iuncto num.5. Rim.iun.cons.
42.num.9.Imo nec probant, quando principaliter dubitatur de enuntiato. Maluas. d.consil.
126.nu.62.Rim.iun.cons.31.nu.38. Menoc.
cons.81.nu.22.23.& ita satis patet in casibus
etiam fauorabilibus, enuntiatiua verba non curanda esse, quando plura specialia resultant, &
præcipuè tot, & talia, de quibus in præsenti casu, prout etiam ex abundanti liquebit ex infrascriptis.

Ad illud autem, quod dicebatur, iuramentũ
dare fidem enuntiationi; Respondetur, id pro-
43 cedere in verbis † enuntiatiuis principaliter
prolatis propter se, secus si propter aliud, tunc
etenim iuramentum nihil operatur: latè Veral.
alios congerens dec.336.part.3.vbi loquitur
etiam in fortioribus terminis, nempè quando
cũ iuso concurrit & geminatio enuntiationis.

Respondetur secundo, procedere, & operari
44 inter partes † non quoad tertium. Masc.de
prob.concl.360.nu.3.nec mirum, quia iuramē-
45 tum † est quid personale, vt notũ est. & declarat Bero.cons.92.nu.15.in.... Præterea iuramē-
46 tum vnicum defectum, † non aũt plures tollit,
vel sanat, quia pluribus impedimentis plures
debent dari remotiones. Roma.cons.326.nu.
3.Gram.dec.66.nu.13.Dec. cons.239.col.2.
Meno.cons.84.nu.48. latissimè Simoncel. de
decret.lib.3.c.8.& ita patet, concursum pluriũ
specialium non etiam tolli per iuramentum in
materia ista.

Circa aliud etiã prima facie stringens, quod
per enuntiatiua verba in antiquis saltem inducitur probatio præsumptiua, transferens onus
probandi contrarium in negantem veritatem
enuntiati.

Respondetur procedere, quando sumus in
puris terminis enuntiationis antiquæ, secus si
concurrunt alia specialia iam præmemorata,
& ideo dr̃ in specie, non procedere, quando
† principaliter disputatur de enuntiato. Butr.
47 & alij, de quibus per Rim.iu.cons.42.n.12.vbi
nu.13.fatetur, opinionem Crau. in contrarium
adducti esse nimis animosam, ac contra cõem,
illãq; dr̃e omitti, & obiecto dr̃e accommodari
saniorem responsionem, & contra Crau. vltra
præcitatos audacter post Socin.latè consuluit
Meno.omnino videndus cons.260.nu.11. vsque 21. vbi recensendo singulas authoritates
allegatas per Crau. ostendit, illius assertionem
multum deuiare ab allegatis per eum, & falsum esse, vt inducatur præsumptio transferens
onus probandi in aduersarium, sed vix induci
leuem hominis præsumptionem, quæ tamen
non est tanti ponderis, vt transferat onus probãdi in aduersarium, videatur igitur omnino,
quia superfluum censeo illius dicta transcribere, cum apud eum uideri possint.

Respondetur secundo, non probare quoquomodo, nec etiam præsumptiuè in præsenti
casu, stante vnitate instrumenti enuntiantis,
cum ut dixi, requirantur plura instrumenta ad
inducendam hanc præsumptionem resultantem ex fama. & communi opinione, cui antiquitas temporis ex illis resultans æquiparatur,
& id præcipuè militat respectu tertij absentis,
48 nam talis † enuntiatio dicitur quædam confessio extraiudicialis facta absente parte (vt dixi supra in quinto speciali) quæ ad minimum
debet probari per duos testes, aliàs si per vnicum, nec etiam indicium facit respectu tertij,
vt post alios tradit Mascard. de probat. conclus.347. nu. 29. ergo nec per enuntiationem
vnius solius instrumenti vnius tantum testis vicem gerentis, vt dixi supra, & in terminis latè
tradit Paris.viden.cons.4.nu.18. vsque 21. in
4. vbi loquitur in casu controuerso istius Venerabilis Præpositiuræ.

Respondetur tertio, dato (non tamen concesso) quod aliquo in casu obiectum posset mi-
49 litare, attamen id non † procedit quando agitur de re graui, & de magno præiudicio: latè
Put.decis.61.par.2.& maximè alijs concurrentibus, de quibus supra, & præcipuè quando fuerunt emissa propter aliud, & disputatur principaliter de enuntiato, vt dixi, & addo Menoc.
consil.260.num.24.& seq. vbi ait, falsam esse
assertionem dicentium, tali in casu induci præsumptionem, maximè concurrente qualita-
50 te personæ inuestientis, nempè Prælati, † qui
(cum præsumatur nescire gesta antecessoris,
vt latissimè probaui in prioribus scriptis) non
præsumitur scire ea, quæ fuerunt enuntiata. latè Rimin.iun.consilio 42. numero 14. & præcipuè quando enuntiatio fuit facta coram
factore Prælati, non autem coram Prælato,
51 vt in præsenti casu, cuius factoris † scientia
non etiam dicitur scientia prælati, Dominus
Sur.cons.183.n.33. Præterea cum vltra enuntiationem concurrat etiam relatio, quæ non verificatur, certè nõ prodest tertio, vt dixi in septimo speciali: & verè si consideremus verba
enuntiatiua inuestiturarum, nempe (iure antiqui feudi, vel, prout parentes tui fuerunt inuestiti) non sunt concomitata à relatione,
sed stant in simplicibus terminis enũtiationis.
Addatur, quod dixi supra in secunda respõsione ad primum obiectum, nempè, illud non procedere quoad tertium, sed tantum quoad par-

tes,non repeto; & tandem affirmo, nunquam
posse dari casum, vt prædicta omnia specialia
concurrentia in præsenti casu possint adimple
ri ad finem probandi.

Et quatenus fuit etiam dictum in motiuo,
verba enuntiatiua probare, ne actus reddatur
nullus. Respondetur, id admitti in casibus, in
quibus possunt probare,non autem vbi cōcur-
52 runt tot specialia,vt dixi.Præterea † nō nega-
tur,quin probent ad validitatem actus enuntiā
tis, & respectu ipsius actus,sed benè negatur,
vt probent, quando extra illum actum disputa
tur principaliter de per se de ipsa enuntiatio-
ne in iudicio etiam inter partes, vt post mul-
tos in specie declarat Viui.dec.283.num.17.

Nec prædictis omnibus obstat, si dicatur,
53 tunc dari fidem† verbis enuntiatiuis,quando
concurrunt adminicula. Rim.iun.cons.12.nu.
12.Decia.cons.68.nu.11. in 2.Fab. de Anan.
consil. 88. nu.31.

Quia respondetur, vt dixi,non posse id ad-
mitti, dato concursu tot specialium suffocan-
tium adminicula.

Respondetur secundo,in casu isto non con
currere adminicula, quia nullum adminicu-
lum resultat,nisi ex alijs verbis enuntiatiuis,&
ex alijs relationibus, quæ non fuerunt proba-
tæ.Imo ex tot relationibus resultat suspicio fal
sitatis, cum nulla earum verificetur. Imo sicuti
scriptura falsa suspicatur, quando describūtur
in ea testes, qui reperiuntur omnes mortui, ita
quando continet plures relationes,quarum ali
qua non fuit verificata;nec ex instrumento di-
uisionis bonorum facto de anno 1444.nec ex
illo accordio facto inter Federicum,& Franci
scū fratres,de quibus in actis,aliquod desumi-
tur adminiculum, vt latè probaui in alijs vlti-
mis scriptis,quib. addatur; quod adminiculū
54 † est duplex,vehemens,& leue,seu non vehe-
mens. Vehemens est suppletio defectus proba
tionis non operans per se solum, sed cum alia
cooperatione cooperans. Non vehemens est
aliqualis confirmatio rei probabilis. Meno.li.
1.præsumpt.7.n.68.Primum adminiculi genus
non concurrit in casu isto,quia instrumenta il-
la diuisionis,& concordij,de quib. nulla hr̄ mē
tio in inuestitura Federici, & in quib. nulla fit
mentio probabilis, imo nec mentio extranea
istorum bonorum controuersorum,vt probaui
in dictis vltimis allegationibus,non possunt di
ci cooperatiua.Non etiam concurrit secundū
genus, quia stante multiplicatione specialium
prænominatorum, verba enuntiatiua contro-
uersa non sapiunt rem probabilem.

Et ita ex his patet,adducta in dubijs nullam
vim facere aduersus prętensionem Venerabi-
lis Præpositura.

Sed quia extra motiua aliud fundamētum,
meo iudicio īconuincibile,resultat ex istis ver
bis enuntiatiuis,de quibus disputatur, non ab
re visum fuit illud in medium adducere, maxi
mè cum versetur circa propositam materiam
verborum enuntiatiuorum.

Aduertendum igitur est, Dños consortes a-
ctores de Nuuolonis constituere fundamentū
super enuntiatione illa,quod.s. Galeottus pa-
ter Federici inuestiti fuerit & ipse antea inue-
stitus. Vnde cum ipsimet consortes originē du
cant a d. Galeotto, mediante persona Franci-
sci fratris Federici filiorum ipsius Galeotti, al
legant, se debere inuestiri ob defectum lineæ
Federici,sed verè talis prętensio nullius est pō
deris,ēt data veritate inuestituræ enuntiatæ. si
quidem dico,esto quod verba enuntiatiua in-
uestituræ Galeotti essent vera,attamen non o-
perantur sufficienter ad fauorem dictorum cō
sortum;quia clarum est, vt etiam supra tetigi,
ꝙ bona ecclesię non possunt dari in emphyteu
sim,nisi interuenientib. solemnitatibus requisi
tis in eorū alienatione, vel nisi dicta bona sint
solita concedi. At concessio facta Federico
fuit insolemnis,vt patet ad oculum, merito ex
hoc capite non pōt subsistere. Non ēt pōt susti
neri sub pętextu soliti,seu sub prętextu, ꝙ illa
bona fuerint solita concedi in emphyteusim.
Requiritur.n.de necessitate ad sustinendam in
uestituram Federici tunc tpis,nempè tempore
dictæ inuestituræ, ꝙ.s. terræ istæ,seu bona ista
potuerint concedi in emphyteusim,aliàs si tūc
tpis non fuissent solita concedi, dubio procul
isti consortes non possunt adiuuari ex inuesti-
tura Federici insolēniter celebrata, & hoc est
indubitatum. Modo per enuntiationem illam,
quod fuerit Galeottus inuestitus, non proba-
55 tur,bona † fuisse solita cōcedi,quia solitū dēt
verificari in binis concessionib. saltem,non in
vnica,vt in terminis terminantib. probat No-
ni.cons.58.nu.5.ver.præterea respondetur,&
de communiori testatur Brocholt.de feud.c.6.
nu.25. (& patet ad sensum,quia aliàs daretur
materia committendi fraudes.)

Nec dicatur, ex dicta enuntiatione expres-
se allegari,Galeottum fuisse bis inuestitum, ex
duobus instrumentis, vno de anno 1464. alio
de anno 1473.

Quia id nihil releuat. Nā solitū † in materia
56 ista probaī altero de duob. modis. Primo per
productionē vnius inuestiturę,vel cōcessionis
solemnis, addito cursu annorum quadraginta
Gabr.cons.82.col.1.in 2. & latè Hond. cons.
55.numer.42.in 1.& consil.31.colum.1.in 2.
sed nulla inuestiturarum enuntiatarum fuit so-
lemnis, quia dicitur fuisse factas in simili for-
ma,at formę inuestituræ Federici est insolem-
nis,ergo. (similia enim dicuntur, quæ plenam
similitudinem continent Paset.consil.131.nu-
me.

me.14.Sola in nou.constit.Pedemon.titul. de
mod.obseruan.in decis.causa.arbitr.num.1.in
fin.Ideo illa dicuntur similia, quæ regulantur
per vnius,& eiusdem rationis identitatem.An
cha.cons.350.num.2.Cotta memorabili simi-
lia.Corn.consil.335.col.pen.versi. nam simile
in 1.Purp.in l.vinum.num.4.ff.si cert.pet.cum
igitur inuestitura referens similitudine sit in-
solemnis, sequitur & relatas eiusdem fuisse
generis.)

Secundo modo probatur solitum, vel con-
57 suetudo † in proposito isto per duarum inue-
stiturarum simpliciũ ostensionem concomita-
tarum à cursu annorũ quadraginta, adeo quod
non sufficit inuestiturarum geminatio, nec bi-
nus actus, nisi a prima concessione vsq; ad tem
pus præsumendi solitum spatium quadragena
rium intercesserit, quia tanto tempore solum
præscribitur aduersus ecclesiam.Iacob.de Bel
uis.in c.1.col.4.versicu. quæritur ergo quanto
tempore, & versic.ergo est necessarium, vel
quod idem Prælatus. de his qui feu. dar. poss.
& declarat.Ruin.consil.34.num. 4. in 1.Clar.
in §.feudum.quæst.13.versicu.nunc pro intel-
ligentia.latè Anchar.quæst.13.num.14.par.3.
optimè Dec.consil.143.num.4.in fin.& sequ.
optimè Alexan.cons.9.num.6.in 3.Iacobi. de
feud.versic.in feudum. nu.37.circa medium.
Brocholt.de feud.cap.6.n.23.Burs.cons.127.
num.118.latissimè multos adducens,& tutio-
rem sententiam,& tenendam attestans Hond.
cons.55.nu.41.in 1.& cons.31.nu.3.& nu.22.
in 2.quibus addo Rosent.de feud.c.4.concl.
29.Borgni.plurimos allegantem dec.30.num.
80.in 2.Brocholt.de feud.c.6.n.23.sed prima
inuestitura enuntiata fuit facta de anno 1464.
secunda vero de anno 1473.& inuestitura Fe-
derici continens enuntiationem,& in qua de-
bet cadere, & considerari præsumptio soliti,
fuit facta de anno 1484.& ideo a prima inue-
stitura vsque ad vltimam vix annorum vigin-
ti curriculum intercessit, merito enuntiatio il-
la est inoperatiua, inutilis, ac insufficiens, vt e-
tiam latius infra patebit.

Nec replicetur, ab inuestitura Federici e-
nuntiante vsq; ad hodiernum diem tempus im
memorabile annorum cẽtum,& vltra intercef
fisse, quod tempus habet vim concessionis pri
uilegij, tituli, confirmationis,& similium, vt di
58 xi in anterioribus scriptis,& idcirco † tali in
casu satis dicitur probata consuetudo, & soli-
tum concedendi absq; onere quærendi de acti
bus, a quibus originem habuit, solitum, vel cõ
suetudo: quia allegare principium tale, esset al-
legare contrariam memoriam, merito sufficit
allegare certos actus testantes,& quod non sit
hominum memoria in contrarium. Nam, ut di
xi, si esset necesse quærere de actibus illis, se-
queretur, quod aduersus tempus immemorabi
le daretur probatio actus per memoriã homi-
num, quod est repugnans, vt singulariter decla
rat Bellamer.dec.64.in fi. Old.cõs.244.n.13.
Crau.de antiq.temp.par.4.sectio.Materia ista.
n.23.Mascar.de prob.concl.429.n.1.Nec tali
in casu transacti temporis immemorabilis ali-
quid releuat dicta enũtiatio defectiua, quæ nõ
probat solitũ sufficienter, quasi quod per illius
inspectionẽ cõstare dicatur de titulo, seu prin
cipio vitioso, ac de origine malæ fidei, quia di
cta enuntiatio non fuit necessaria, stante cursu
temporis immemorabilis habentis vim tituli,
ac omnium solemnitatum requisitarum. vnde
59 sequitur, quod † interuentus insufficientis e-
nuntiationis non nocet, cuius omnino defe-
ctus nocere non potest, ut post alios aduertit
Burs.cons.150.num.32.

Respõdetur.n. assumendo prius ultimã par
tem instantiæ: qđ imo prędicta enuntiatio erat
necessarijssima quoad dictos cõsortes non ali-
ter comprehensos in inuestitura cõcessa Fede
rico,& suis descendentibus,& fundamentum
istorum actorum transuersalium totaliter resi-
det in enuntiatione inuestiturę Galeotti, non
igitur disceptãdum est, an dicta enuntiatio fue
rit necessaria, vel abundans, cum versemur in
claris, fuisse.s.necessarijssimam, quo stãte dico,
q; cũ enũtiatio illa inuestiturarũ Galeotti sit in
sufficiens,& defectiua, seu imperfecta, non cõ
tinẽs cursum annorũ quadraginta a die primæ
concessionis, ut supra dixi, dr̃ constare de titu-
lo uitioso,& de initio malę fidei excludẽtis uir
tutem t̃pis immemorabilis. Licet.n.in propo-
sito isto cursus t̃pis immemorabilis inducat va
liditatem inuestiturę,& tollat defectũ solem-
nitatum non apparentium, cum pręsumptiuè
oĩa dicantur interuenisse necessaria; Attñ qñ
titulus, uel solemnitatum requisitarum interuẽ
tus allegatur, sed nulliter, defectiuè aut insuffi
cienter, talis enuntiatio nocet ẽt illis, qui per
t̃ps immemorabile vsi fuerunt cõcessione; mul
to magis ergo alijs personis in sola enuntiatio
ne fundamentum constituẽtibus. Tali (inquã)
60 in casu hmõi defectiua enũtiatio † irritat inue-
stituram, non obstante antiquissimo, ac uix me
morabili t̃pe. Ita optimè declarat Fel. in cap.
sicut.n.33.in fi.ver.benè ẽt fateor, quod qñ ap
paret ext.de re iud.sequitur Cur.iu. cons.130.
num.4.Veral.alios adducens dec.304.& de-
cis.314.par.3.clare Ceph.cons.316.num. 30.
iuncto numer.105.late Crau.de antiq.tempo.
part.4.sectio.Absolutis.num.60.61.vsq; ad fi.
Mascar. diffusè de probat.concl.1371.nu.66.
vsq; 83.videndus.& plurimos adducit,& sequi
tur Borgn.dec.29.nume.24.vers.tamen quan-
do in 2. Hinc dixit Grat.consilio 143.nume.
61 18.in 2.quod verba † enuntiatiua imperfecta,

& in quibus necessaria est subauditio emissa absente parte, non probanti, quia specialia multiplicarentur. sequitur Seraph. de iuram. priuil. 92. num. 13. vbi ait, tali in casu nil operari iuramentum, quia deficit consensus. Si igitur ex insufficienti enũtiatione, & ex verbis defectiuis, seu quid defectiuũ enunciantibus, solitum, & consuetudo cõcedendi non probatur inducta, vtique non potuit effici immemorabilis ex cursu t pis antiquissimi. Cum. n. ex enũtiatione illa non potuerit induci consuetudo, non etiam fie
62 ri potuit immemorabilis, quia deficiẽte † substantia ob inhabilitatẽ, deficit etiam accidens, quod non potest esse sine subiecto, vt in proposito consuetudinis perpendit D. Surd. consil. 127. n. 83. & ita ex his patet, hic agi de casu diuerso a casu Oldr. d. cõs. 244. & Bellame. ac sequaciũ, de quibus supra. Quia hic cõstat de origine, & de actibus causantibus, seu inducentibus, ac initium dantibus tẽpori immemorabili, de quo in causa, respectu dictorum consortũ, sed tamen nullius sunt momenti ex præallegatis: quibus breuiter addo ex abundanti, quod non est præsumendum, cucurrisse integrum spatium annorum 40. cum possit esse, quod præcesserit alia inuestitura vltra enuntiatas, quia multiplicarentur specialia, & subauditiones, quod est absonum, vt dixi, vltra quod ex dicta
63 inuestitura Federici † non plus potest probari, quam ipsa assertio, seu enunciatio probet, vt in terminis Honde. consil. 31. num. 23. versic.
64 sed quod assertio in 2. nec etiam pluralitas † inuestiturarum præsumitur. Borgn. dec. 29. num. 13. in 2. Daretur enim præsumptio præsumptionis, quod est absonum.

Tandem nec videtur omittendum, ex inuestitura Federici constare, ecclesiæ bona, & terras concessas in emphyteusim ad numerum iugerum 150. in circa fuisse bonæ frugis, ac fructus plurimos reddentes etiam tempore antecedentium inuestiturarum enuntiatarum, cum fuerint similes inuestituræ enuntiãti, & sub modica, & quasi ridicula annua præstatione librarum duodecim ceræ albæ, & solidorum quatuor, quæ concessio fuit valde damnosa ecclesiæ alio non constito. Vnde sequitur, quod (supposito etiam, sed nõ concesso) quod dici † pos
65 set, illa bona fuisse solita concedi, & consuetudo fuerit corroborata per cursum tẽporis immemorabilis, nil releuat, tamquam redundans in damnum ecclesiæ vsque ab initio. text. est in cap. 1. de consuetu. in 6. & declarat Iacob. de Beiuis. in cap. 1. colum. 4. versicu. quæritur, an sit necessarium, vt possit induci, vbi Præpos. num. 25. Laudens. num. 75. de his, qui feu. dar. poss. Zas. de feud. dar. par. 5. nume. 52. Mozzi. de feud. Rubr. qui feud. poss. nume. 7. in fin. & latissimè omnium Iacob. de feud. versicu. infeudum. nume. 37. versicu. sed in veritate primum membrum. & versi. sed ista consuetudo. non enim debet vllo temporis tractu optari consuetudo reprobata, sed pia, & laudabilis, sed ista est damnosa, merito non curanda, cum sit onerosa ecclesiæ. Idem probat Borgnin. decis. 31. numer. 162. in 2. facit Ruin. consil. 155. numer. 12. 15. in 4. Socin. consil. 7. numer. 8. in 1. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *In alienatione bonorum ecclesiæ quæ requirãtur.*
2 *Vtilitas euidens ecclesiæ in alienatione probanda est, vt contractus teneat.*
3 *Vtilitas euidens dicitur, quæ notoriè, & indubitanter est profutura.*
4 *Vtilitas euidens non resultat per dationem æquiualentis, sed potius damnum.*
5 *Ecclesia quando sufficiat actum fuisse benegestum, & vtilem a principio.*
6 *Reductio fundi sterilis ad culturam quando tolleretur, & succedat loco iustæ causæ alienandi, seu conuertendi concessionem temporalem in perpetuam.*
7 *Contractus factus de re ecclesiæ est nullus, quando ab alijs potest haberi maior vtilitas.*
8 *Pacta dant legem contractui.*
9 *Vtilis versio in alienatione bonorum ecclesiæ a quo debeat probari.*
10 *Alienatio bonorum ecclesiæ insolennis est ipso iure nulla.*
11 *Minor & ecclesia æquiparantur.*
12 *Ecclesia non tenetur ad restitutionem precij contractu non subsistente nisi appareat illud fuisse commutatum in eius vtilitatem.*
13 *Prælati assertio per modum voluntariæ iurisdictionis ecclesiæ non præiudicat.*
14 *Concessio temporalis quando redigitur ad perpetuã an diminuatur affictus vtiliter ecclesiæ.*
15 *Incertitudo an noceat quæ in vtraque parte dubietatis vel alternatiua concludit.*
16 *Ecclesia dicitur indefensa si nemo compareat in eius alienatione, & ob id nulla est inuestitura.*
17 *Idem etiam, si deficiat citatio.*
18 *Verbum quatenus denotat conditionem, quæ importat formam omnino seruandam.*
19 *Certus licet certificari non debeat, tamen quando vocatio est de forma quilibet certus debet moneri per citationem.*
20 *Testium attestationes clare, distinctim, & aperte scribi debent.*
21 *Testis sine ratione deponens nullius est fidei.*
22 *Rationem non reddere, & reddere insufficientem paria sunt.*
23 *Sententia lata illico expedita testium depositione, non caret fraudis suspitione.*

Fra-

24 *Frater non potest stipulari emphyteusim pro fratre.*

25 *Ecclesiæ interest pauciores personas in inuestitura comprehendi.*

26 *Emphyteusis concessio facta duobus fratribus ab inferiori a principe quid operetur.*

27 *Probatio coniecturalis vel præsumptiua debet colligi ex aliquo signo certo, non de incerto.*

28 *Possessio rei emphyteuticæ præsumitur in filium continuasse.*

29 *Verba semper intelliguntur cum effectu.*

30 *Emphyteusis concessio per verbum distributiuum quid operetur.*

31 *Forma Breuis Pontificij diligentissime non seruata, omnia inde emanata sunt nulla.*

32 *Quando conscientia alicuius aliquid committitur, potest nihilominus ex aduerso illiusmet indiscretio probari.*

33 *Pro instrumento vel concessione nunquam præsumitur, quando continet contractum de sui natura prohibitum.*

34 *Fundans se in limitatione illam debet probare.*

35 *Temporis cursus nunquam operatur ad validitatem actus, vbi mala fides resultat, ex omissione solennium requisitorum quo casu Dominium, & possessio nunquam transeunt in recipientē.*

36 *Ius quando expressè resistit semper potest allegari mala fides aduersus ēt tempus longissimum.*

37 *Lex quando prohibet alienationem, dicitur etiam prohibere præscriptionem.*

38 *Tempus immemorabile nil operatur quando ex lectura inuestituræ constat de titulo nullo, & vitioso.*

39 *Inuestituræ reiteratio dicitur nulla attenta nullitate prima.*

40 *Iuris error non excusat a restitutione fructuum, cum ius resistat alienationi insolenni.*

ARGVMENTVM.

Alienatio bonorum Ecclesiæ nulla est, nisi constet de eius vtilitate euidenti, nisique seruentur ad unguem solennia requisita, nec tempore conualidatur.

CONSILIVM L.

Actiones meæ à Domino.

Ot, & talibus scatet vitijs sętiosa inuestitura per Dominos fratres de Nuuolono nouissimè producta, vt illius nequaquam sit habenda ratio, tamquam peccantis in causa, & forma, & consequenter ipso iure omnino nulla.

Siquidem ad essentiam validę alienationis bonorum ecclesiæ (sub cuius titulo continetur etiam concessio in emphyteusim perpetuā c. nulli de reb. eccles. non alien. §. alienationis. auth. de non alie. Dec. cons. 142. col. 1. Redoa. de reb. eccles. non alien. q. 1. cap. 22. Rim. iun. cons. 233. nu. 58. Rosent. de feud. cap. 4. conclus. 18.) duo per concursum requiruntur de necessitate, causa scilicet necessitatis, vel vtilitatis, & inteructus solemnitatum requisitarum in tali contractuum genere, adeoquod non sufficit, contractum, seu alienationem rei ecclesiæ esse vtilem, nisi etiam sit solemnis, quia adhuc esset nullus ipso iure. c. sine exceptione. 12. q. 1. Cacher. dec. 171. nu. 8. 9. & seq. Meno. cons. 817. col. 1. Rim. iu. cons. 233. n. 66. & seq. Bertaz. cons. ciuil. 46. nu. 29. Pret. consil. 38. nu. 2. Burs. cons. 151. nu. 111. Honde. cons. 31. nu. 34. in 2. Turett. cons. 28. n. 56. in 2. diffusè Borgn. dec. 45. nu. 28. 29. & 51. & decis. 46. nu. 4. 33. 43. 56. 60. 61. 63. 200. & sequentibus in 1. & veriorem, ac receptiorem enuntiat Mascard. de probat. conclus. 75. num. 6. & 9. Rosent. de feud. d. conclus. 18. numer. 2. & sequen. Idem Borgnin. decisio. 29. numer. 23. 39. & 69. in 2. vbi ait, id procedere non obstante delegatione facta commissarijs per Breue Apostolicum. Quinimo huiusmodi alienatio facta sine interuentu omnium prænominatorum, pro infecta, & pro non scripta babetur, vt firmat Burs. alios commemorans dicto cons. 151. num. 121. Rimin. iun. cons. 233. num. 61. & 67. Quia titulus talis inuestituræ, & concessionis insolemnis, & sine causa reducitur ad non titulum, & dicitur esse sine colore, & sine sapore. Gomes. super Regul. cancell. in reg. de triennal. posses. q. 18. Bertaz. dicto cons. 46. nu. 60. Adeoquod omne augmentum, & quæcunq; melioramenta cedunt rei ipsi ad commodum ecclesiæ. Rimin. iun. d. cons. 233. nu. 61. usq; 67.

Videndum igitur est, an requisitorum concursus interuenerit in præfata inuestitura continente primordialem concessionem perpetuam emphyteusis controuersæ, & primo quo ad causam, deinde quo ad solemnitates.

Quo igitur ad causam, aduertendum est, pręfatam concessionem fuisse celebratā sub prætextu euidentis vtilitatis ecclesiæ, non autem sub clypeo necessitatis; quo in casu militat cōclusio, quod non præsumitur, alienationē fuisse ecclesiæ vtilem. Rebuff. in compen. de reb. eccl. non alie. n. 75. Redoan. de reb. eccle. non
2 alien. q. 20. nu. 65. & 67. Borgn. dec. 46. n. 14. & nu. 122. in 1. Ratio est, quia aliàs alienatio non tenet, & ideo dicens, contractum valere, quia vtilem ecclesiæ, id debet probare. Rota decis. 607. nume. 1. part. 1. in nouiss. Mascat. d. conclus. 75. nu. 2. & seq. Lambert. de contrac.

mulier.in fin.nume.172. Imo nec creditur ipsi Prelato attestanti, alienationem esse vtilem ecclesiæ. Mascar.d.conclus.75.num.16. Rimin.iun.cons.233.nu.117.Burs.cons.151.numer.119.Bertaz.cons.ciuil.46.nu.15.Borgn.d.decis.46.nume.447.Ruin.cons.157.nu.15.in 1. Deci.cons.142.nu.6.Ioan.Bapt.Ferret. consi.248.nu.10.Redoan.de reb. eccles. non alien. quæst.23.num.38.

Soletq; considerari vtilitas in præsenti materia, nedum ex æstimatione, siue qualitate rei, sed etiam ex fructuum quantitate.l.si quos, C. rescin.vend.Redoan.de reb.eccl.q.20.n.170. Rimin.iun.cons.233.nu.50.Meno. cons.872. numero 4.

Nec sufficit hoc in casu quælibet, seu qualis qualis vtilitas, sed requiritur euidens vtilitas, tex.in cap.sine exceptione.ibi (nisi vt meliora prospiciat.) 12.quæst.2. Redoan.d.quæst. 20, num.169.& seq. Rim.iun.d.cons.233.numer.109.Borgn.d.dec.45.num.36.& 52.in 1.& decis. 29. nume.31. & nume.60. in 2. illa enim qualitas euidentiæ vtilitatis importat vtilitatem magnam, successiuam, & in annos singulos futuros perpetuo ecclesiæ profuturam, nõ autem exiguam, transitoriam, vel momentaneam. Doct.in d.ca. sine exceptione. Borgnin.
3 d.dec.45.num.36.in 1.& † dec.29.nume.31.
in 2. Dicitur etiam euidens vtilitas, quæ notorie, & indubitanter est pro futura, & quæ aliter apparet per scripturam, & nulla potest tergiuersatione cælari. Redoan.d.quæst.20. nume.129.& seq.& nume.136.in fin. Burs.d.consil.151.num.117.& sequ.Meno.cons. 872.nu.4. Turret.consi.28.num.57.in 2. Quia per dationem
4 nem † æquiualentis simpliciter non resultat e-
uidẽs vtilitas, sed potius damnũ, & præiudiciũ ecclesiæ. Deci.cons.142.n.5.Redoan.d.q.20, nu.172.Rim.iun.d.cons.233.num.50. & seq. Meno.cons.872.num.5.

5 Nec obstat, si dicatur, † imo sufficere actum
à principio fuisse bene gestum, & vtilem ecclesiæ per augmentum canonis, & erogationem ducatorum 160. absque alia vlteriori, seu successiua vtilitate ecclesiæ, cum vtilitas, & læsio ecclesiæ in proposito isto attendatur tempore contractus, nulla habita ratione futuri, cuius non est determinata scientia, vel veritas, secũdum glo.in cap.tua, verb. dubium. de his, quæ fiunt à Prælat. quam sequitur ibi Innoc.& Anchar. facit tex.in c.hoc ius. 12.quæst.2. vbi dicitur, satis esse ecclesiæ, vt non deterioretur, vel depauperetur ex contractu per eam gesto. Quo fit, vt per meliorationes causatas temporis cursu tam quoad valorem, quam quoad fructus, huiusmodi contractus nequeant rescindi. Calder.cons.5.tit.de rerum permutat.Redoan.d.quæst.20.num.139.Lauren.de Rodulph. in d.cap. sine exceptione.quæst.1. Brun. de augmen.limit.3.conclus.14.Paris.consil.16.num.85. in 2.

Respondetur enim, obiectum procedere, quando alienatio, seu perpetua concessio fuit facta ex causa necessitatis; tunc enim sufficit à principio actum fuisse vtiliter gestum: secus si fiat ex sola causa euidentis vtilitatis, & intuitu solius meliorationis, vt in præsenti casu, quia tunc requiritur vtilitas successiua, & oculata indies profutura. Burs.cons.151.num.117.latè Rimin.iun.cons.233.num.130.& seq.Borgni.d.decis.45.num.55.in fin.& d.dec.46.nu.26. in fin.& num.139.& nume.372.in 1.& dec.31. num.12.in 2.optimè Lanar.cons.50.numer.6. & sequent.

Respondetur secundo, opposita procedere, quando totus contractus, illiusque substantia fuit totaliter collata in tempus celebrationis ipsius contractus. v.g. quando fit permutatio, vt in obiecto, secus vbi partes habuerunt respectum etiam ad futurum, vt hic. Rim. iun. cons.233.num.126.& 128. vbi etiam subiungit, adducta in motiuo posse habere locum in casu dubio, nempè quando potest dubitari, an prædium sit plus, vel minus valiturum: sed nos sumus in casu certo, quia indies terræ illæ ad maiorem frugem redactæ fuerunt de sui natura, vt etiam colligitur ex ipsa inuestitura.

Non etiam vim facit, si opponeretur, quod terræ istæ controuersæ fuerunt opera, labore, sumptibus, & industria ipsorum inuestitorum, seu eorum antecessorum ad culturam, & fertilitatem redactæ, quæ antea erant valiuæ, steriles, & infęcundæ, vt patet ex dictis testium, de quibus in dicta inuestitura, adeoquod ipsismet inuestitis debuerunt absque vlteriori indagatione causæ vtilitatis in perpetuum concedi, etiam semoto maioris affictus grauamine, per tex. in c.ad aures. vbi Host.& Abb.de reb.eccle.non alien.ne alias ipsorum sumptibus proprio sudore effusis defraudentur, vt per Redoan.de reb.eccle.non alien.quęst.51.cap.19. n.1.vbi nominat istam concessionem æquam, & nullas solemnitates requirere. Quinimo rẽ sterilem ad culturam per aliquem redactam illi fore perpetuo concedẽdam cum hoc, quod etiam transeat ad extraneos, firmat Barto.in l. quicunque.C.omn.agr.desert.lib.11.Hinc dicitur, quod licet emphyteusis non possit regulariter concedi vltra tertiam generationem, attamen si res concessa fuerit sterilis, & deserta, sed opera sumptu, & cultura conducentis fuerit reddita melior, & fructuosa, talis concessio temporalis debet effici perpetua, & etiam ad extraneos trãsitoria. Marsil.de bannit.verb. ecclesiæ.nu.39.latè Beci.cons.3.num.29.30. & sequent.

Re-

Respondetur enim, non constare in præsenti casu, quod prædium istud controuersum fuerit ad culturam redactum, vti antea infructuosum per ipsos inuestitos, & ideo debet hoc ex parte ipsorum probari, cum sit fundamentum suæ intentionis, & agamus de alienatione regulariter prohibita, & id apertè decidit tex. in d.c. ad aures ibi (constiterit) & in puncto tradit Castr. consil. 142. num. 2. in fin. Rota in decis. Cæsar. Grass. 135. nu. 10. Beci. d. cons. 3. nu. 33. sed de hoc non constat in præsenti casu, quicquid enuntiauerint testes, de quibus in præfata inuestitura, quibus nulla omnino fides danda est, vt infra dicetur.

6 Respōdetur secundo, † reductionem fundi sterilis ad culturam aliquando tolerari, & succedere loco iustæ causæ alienandi, seu conuertendi concessionem temporalem in perpetuā, vt in d.c. ad aures, non tamen ex abrupto, sine requisitione, vel interuentu solemnium, & causæ cognitione, maximè si res non sit modica, vt per Capic. decis. 105. nume. 3. versic. dubium nostrum est. Guid. Pap. dec. 158. optimè Curt. iun. in l. 2. num. 12. ff. iurisd. omn. iud. vbi ait, reductionem ad culturam esse iustam causam cō cedendi, sed tamē cum solemnitate, idem probat Borgnin. decis. 36. numer. 442. in 3. & clarè Beto. consil. 83. numer. 13. 16. 17. & consil. 89. num. 14. 15. in 1. Honded. cons. 31. nu. 21. in fin. in 2.

Respondetur tertio, nos non versari in casu isto, quia perpetua inuestitura non fuit petita à Georgio Nuuolono in premium laborum, & culturæ, sed fuit procurata à Reuerendissimo Præposito in euidentem vtilitatem Præpositurae. Adeo quod vigore Breuis Pontificij debuit Præpositus prædium illud concedere plus offerenti, cùm id etiam consonet iuri communi dictanti, vt contractus † factus de

7 re ecclesiæ sit nullus, quando ab alijs potest haberi maior vtilitas. Rota dec. 360. numer. 5. par. 1. in nouiss. & ideo fuerunt hac de causa promulgata proclamata, de quibus in præcitata inuestitura. Idque etiam erat satis iuri consonum, quia text. in d. cap. ad aures dispensat, sed non necessitat, ibi (poteris concedere) & consequenter potest quidem Prælatus concedere rem cultiuatam ipsi cultiuanti in perpetuum, sed tamen cæteris paribus. Vnde si alius compareт offerendo meliorem conditionem ecclesiæ, illi soli plus offerenti debet concedi, vt explicitè notat Abb. in d. cap. ad aures. in fin. Rimin. iun. cons. 233. nu. 134. & optimè declarat Henri. Boic. in c. nulli. colum. 3. versic. quarto causa æquitatis. de reb. eccle. non alie. diffusè Rota in decis. Cæsar. Grass. 135. numer. 5. 6. 7. & in dec. 360. nume. 4. & seq. part. 1. in nouiss. omnino viden. facit Redoa. d. quæst. 51. c. 19. in fin. versicu. satis tamen videtur de æquitate vbi ait, fertilitatem esse causam concedendi, accedente tamen voluntate domini. Et verè in præsenti casu non est locus præsenti inspectioni, stante expresso pacto pluries iterato de concedendo in solam euidentem vtilitatem ecclesię. Quo fit, vt inuestiti dicantur omnimo de recessisse à suo iure reductionis ad culturā, quia pacta dant legem contractui. Borgnin. in materia. dec. 36. n. 445. in 3. vltra quod taliter cantat forma Breuis Apostolici.

Vlterius in proposito istius causæ vtilitatis euidentis ecclesiæ, nullibi constat de versione illorum ducatorum 160. in vtilitatem ecclesiæ, nec in causam in litteris Apostolicis determinatam, & vt supra dixi, vtilitas ecclesię non pręsumitur in casu isto; cum enim ecclesia non obligetur, nisi versio vtilis probetur, meritò debet de illa constare, auth. hoc ius porrectum, vbi Bal. colum. 4. C. sacros. eccles. Ias. in l. ciuitas. nu. 13. ff. si cert. per. Crauet. consil. 404. num. 21. Innocen. Abb. & Imo. in c. 1. de depos. Didac. lib. 2. variar. resol. ca. 17. nume. 3. Rimin. iun. consil. 233. numer. 44. cum concordantibus per Borgnin. decis. 46. nu. 129. & nu. 395. versic. Duodecimo pactum fuit. in 1.

9 Nec replicetur, obiectum procedere in creditore agente contra ecclesiam, quia ille debet probare vtilem versionem, sed in præsenti casu ecclesiam ipsam esse actricem ad rescissionem, seu reuocationem contractus, & rei alienatæ, sub prætextu, quod pecunia perierit, & illi incumbere probare, pecuniā non fuisse uersam, sed deperditā, vel aliunde consumptam sine illius vtilitate. Soc. cons. 15. n. 26. vers. verū cum in terminis nostris in 1. latè Crauet. consilio 813. numero 2. vbi etiam ait, generaliter tale onus probandi spectare ad actorem. Mascard. de probatio. conclusio. 160. in fin. vbi loquitur in proposito isto. Dom. Surd. consi. 181. nume. 44.

Respondetur tamen, motiuum procedere, quādo ecclesia agit ad rescissionem contractus ob simplicem læsionem, seu ob puram non versionem pecunia (aliàs perempta) in ipsius vtilitatem, secus si agit ad nullitatem contractus ob dolum Prælati, vel partis, vigore contractus insolemnis, & ipso iure nulli, nam tūc uersio debet omnimode, ac plenè ex aduerso pro

10 bari, cum id sit fundamentum aduersantis, ex quo † alienatio bonorum ecclesiæ insolemnis est ipso iure nulla. ita Bar. in l. 1. num. 2. C. si aduer. credit. quem sequitur Socin. cons. 115. num. 13. in 1. Ruin. consil. 113. num. 5. in 5. latè Rimin. iun. in §. fin. num. 61. & seq. Instit. quib. alien. lic. vel non. Barto. Bal. & alij in l. prædiorum. C. prædi. mino. cum alijs congestis per

Lam-

Quintum adest speciale, non probant enim
14 verba † enuntiatiua ad fauorem tertij absentis. Butr. in c. fin. num. 30. versi. si aliquid enuntiet. de successi. ab intest. Paris. cons. 4. num. 18. in 4. Maluas. cons. 91. num. 42. Franc. de Pont. d. cons. 95. num. 13. clarè Dec. cons. 407. num. 4. & latissimè Decia. cons. 52. num. 4. & seq. in 3. Veral. dec. 19. numer. 3. 4. par. 2. Quare cum commodum reportet in antiquis tertio absenti, vt supra dixi in dubio, id vtique emanat a solo temporis priuilegio, quia in facto recenti non fidem faciunt ad commodum tertij. Hieron. de Mont. de fini. regen. c. 60. num. 6. Talis
15 enim † enuntiatio reputatur quædam confessio extraiudicialis, quæ absente parte facta, & non accepta illius nomine, non probat. Bal. & alij in l. optimam. C. contr. stipul. Deci. consil. 407. nume. 4. Pancir. cons. 195. nu. 8. Mandel. cons. 739. num. 22. Fab. de Ana. cons. 59. num. 41. versic. talia verba.

Sextum deducitur speciale in hac controuersia, nempè, quòd dubitatur, & disputatur
16 principaliter de enuntiato, quo in casu † verba enuntiatiua non etiam probant inter ipsas partes. Dec. cons. 213. nu. 12. Cachet. dec. 76. num. 12. Bimi. cons. 70. nu. 4. & 81. num. 7. vbi de magis communi. Decia. cons. 120. num. 18. 19. in 3. Meno. cons. 372. num. 17. Ceph. con 265. num. 2. Mazzol. cons. 89. num. 3. D. Surd. cons. 5. nu. 6. & 33. Pancir. cons. 195. num. 33. Franc. de Ponte. cons. 95. num. 15. qui & alios plurimos recensent. Vnde si in antiquis illis credatur, etiam hoc in casu euenire ex tempore solo non ambigitur.

Septimum scatet priuilegium, ex quo enuntiatio non stetit intra simplices terminos enuntiationis, sed fuit fundata, & concomitata a relatione. cum non fuerit simpliciter dictum, patrem Federici aliàs fuisse inuestitum de terris controuersis, sed fuit additum, de hoc constare in certa alia inuestitura ibidem relata, quæ
17 nondum fuit producta. Modò verba † enuntiatiua relatiuè prolata non probant, etiamsi essent geminata; nam nil vtique probant, nisi quatenus loquitur dispositio relata, cap. si Papa. de priuil. in 6. clem. 1. de probat. & clarè declarat Bero. cons. 171. numer. 35. & seq. in 2. si igitur in casu nostro illis esset attribuenda aliqua probatio, id eueniret ob temporis antiquitatē, & consequenter ex temporis cursu beneficia-
18 li. Confirmatur hoc speciale ex eo, quod † enūtiatio dubia, insufficiens, incerta, vel obscura non probat (etiam in antiquis) nec plenè, nec semiplenè, nec etiam præsumptiuè. Oldra. consil. 26a. nu. 4. Crau. de antiq. tempo. par. 1. sectio. ampliatur. num. 27. Mascar. conclus. 106. nume. 6. Mazzol. cons. 107. nu. 45. Rimin. iun.
19 cons. 578. n. 64. sicuti nec † aliquo pacto attenditur enuntiatio defectiua, vel quæ indiget suppletione aliqua. Grat. cons. 143. num. 6. & nume. 18. & seq. in 2. sequitur Seraphi. de iuram. priuil. 92. num. 13. & latius infra probabitur. Cum igitur ista enuntiatio pendeat à relatione, & de relato probatiuo, & decisiuo non constet, dubio procul dicitur dubia, & incerta, non autem clara, certa, & indubitata; cum il
20 lud certum † dicatur, quod non potest deduci in dubitationem, vel aliquo pacto mutari. l. ornamentorum. ff. aur. & argen. lega. & verè dicitur certum illud, in quo non potest cadere fallentia. l. quoties in stipulationibus. vbi Docto. ff. verb. obliga. Bal. in l. hac consultissima. nu. 9. C. qui testa. fac. poss. Si igitur potest esse, quod relatum nunquam fuerit deductum in esse, uel quod discrepet a referente (& ideirco dici-
21 tur, quod si referēs † discordat à relato, statur relato, non referenti. Dec. cons. 63. col. 3. & in auth. si quis in aliquo num. 40. vbi Purp. n. 42. Cagnol. nu. 90. C. eden. Decia. cons. 62. nu. 5. in 2. Magon. dec. Luca. 25. num. 51. in fin.) dubio procul potest cadere fallentia, sicuti etiam
22 si relatum † esset quid inefficax, nam tunc relatio non operatur. Dec. cons. 463. num. 14. & ideo si etiam in tali casu enuntiationis incertę, vel defectiuæ deberet aliqua dari fides in antiquis, solius temporis speciali benignitati uenit adiudicandum.

Dato ergo concursu tot specialium, vtique fatendum est, impossibilitatem sapere, vt verba enuntiatiua in articulo isto controuerso emissa aliquo modo probent ad fauorem tertij.
23 Plura enim † specialia non possunt multiplicari, & concurrere ad eundem effectum, vnico ictu, in eadem persona. l. 1. vbi glos. C. dot. promiss. Bero. consil. 107. numer. 9. in 2. Eugen. consil. 97. nu. 33. 34. quia iura specialium multiplicationem abhorrent. l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. D. Surd. consi. 372. nu. 19. 34. 46. &
24 in terminis, quod plura † specialia non admittantur respectu probationis resultantis ex verbis enuntiatiuis firmat Grat. cons. 143. numer.
25 15. vsq; ad fin. in 2. Quinimo solum † cursum antiquissimi temporis non posse tollere plures defectus probationis, ac plura requisita deficientia supplere, tradit Corn. consil. 142. nume. 7. & consil. 304. nume. 13. in 3. & cons. 24. nu. 16. in 4. Crau. cons. 6. nume. 56. sicuti nec potest simplex vsus longi temporis operari duo specialia. addit. ad Guid. Pap. decisio. 408. littera, A.

Præterea satis supra probaui, conclusionē, & regulam negatiuam stare, quod verba ista enuntiatiua non probant de per se in vnoquoq; singulo speciali, seu in vnoquoque præallegatorum septem casuum concurrentium in præsenti quæstione; & ideo si quis asserit propter solam

solam temporis antiquitatem vnico ictu præ-
fatis omnibus casibus hic concurrentibus fi-
dem esse adhibendam, id debet probare, tam
quam fundamentum suæ intentionis consistẽs
26 in exceptionibus, cum in dubio † standum sit
regulæ. l. omnis diffinitio. ff. regu. iur. l. 1. C.
prædi. eur. lib. 10. latè Bect. consil. 42. nu. 13. vbi
alios adducit.

Ad hoc tamen, vt iura Venerabilis Præpo
situræ magis innotescant, placuit singulis in op
positum adductis accomodare respõsa, ex qui
bus liquido patebit, nullo pacto dari posse ta-
lem probationem, nec etiam præsumptiuam
ad fauorem tertij.

Ad primum igitur respondetur, admitti, q̃d
verba enuntiatiua probent in antiquis, sed q̃d
fidem faciant ad fauorem tertij, quando fue-
runt prolata in vnico instrumento, id apertissi-
mè negatur, & præcipuè a Prælato non valen
te disponere ad sui libitum in re grauis ponde
ris; siquidem probatio instrumentaria resultãs
ex antiquitate, operatur ex eo, quia ex instru-
mentis antiquissimis dicitur probata commu-
nis opinio, & fama, quæ sufficit in antiquissi-
27 mis, sed probatio † famæ, & communis opi-
nionis non potest probari per vnicum instru-
mentum, nec per vnicum testem Felin. in cap.
cum causam. numer. 4. extr. probat. & latè Fa-
rin. quæst. crim. lib. 1. cap. 47. nu. 208. & sequ.
& in puncto ita firmat Bald. in l. optimam. nu-
mer. 9. C. contr. stipul. & latius Aret. in ca. cum
causam. num. 21. versicu. sed tamen aduerte, &
num. 22. vbi Felin. num. 4. versic. & per hoc in
fertur ad id, quod not. Bald. extr. de probat.
optimè. Soc. consil. 194. colum. pen. versic. sed
contra duo prima. in 2. & ita fuit decisum à Ro
ta Romana teste Verall. dec. 337. num. 6. part.
3. Pute. dec. 209. nume. 1. par. 2. sequitur Hon-
ded. consil. 31. nume. 31. in 2. Rimin. iun. con-
sil. 578. numer. 6. addo Paris. viden. consil. 4.
nume. 18. 19. 20. 21. in 4. Mascard. de probat.
conclus. 621. num. 18. Quinimo nec duo instru
menta sufficere quoad fauorem tertij probat
Soc. d. consil. 194. col. fin. versic. quinimo nec
28 duo, & nedum plura † instrumenta simpliciter
requiruntur tali casu, sed etiam requiritur, vt
deriuent a diuersis personis, & diuersis nota-
rijs, alias si procederent ab vno pro vnico re-
putarentur, non obstante illorum pluralitate,
Aret. d. c. cũ causam. nu. 21. & seq. vbi latè Fe-
lin. nume. 4. Socin. d. consil. 194. colum. fin. ver
sicu. sed ad primum. Crott. consil. 34. numer.
17. Verall. d. decis. 337. numer. 6. Hieron. de
Mont. de fin. cap. 60. numer. 10. Bertaz. consil.
ciuil. 1. nume. 94. Mozzol. cons. 61. nume. 12.
Honded. consil. 31. nume. 31. in 2. Ratio enim
est, vt etiam supra tetigi, ex quo plura instru-
29 menta † probant in antiquis, quia æquiparan
tur publicæ voci, & famæ, ac communi opinio
ni. Aret. Felin. Veral. & alij mox allegati, sed
per vnicum authorem, seu per vnius solius as-
sertionem non probatur talis fama, & opinio
communis. Aret. & alij de quibus supra.

Addatur & fortius, requiri etiam in pro-
posito isto, quod dicta instrumenta, vtcunque
celebrata per diuersos, careant penitus omni
30 suspicione, & ideo si habent originem † a per
sonis suspectis, & fuerint celebrata inter per-
sonas suspectas, non probant communem opi-
nionem, & famam, Ita Soc. d. consil. 194. co-
lum. fin. versicul. præterea dico quod ad dicta.
Hieron. de Mont. de finib. d. cap. 60. limita. 5.
num. 11. latè Vital. de Camb. in tractat. clausu.
in rubr. de verbis enuntiatiuis in contractibus
nume. 1. & sequ. & nume. 9. & 10. Mascard. de
probat. conclus. 621. num. 18. Bertaz. cons. ci-
uil. 1. num. 95. Bimi. consil. 95. nume. 37. Quod
autem hic agatur de personis suspectis, colli-
gitur ex hoc, quia terræ istæ controuersæ non
leguntur datæ in emphyteusim Federico cum
requisitis solemnitatibus, nec a persona valen
te disponere secundum sui voluntatem, & i-
deo enuntiatio facta in dicta inuestitura, dici-
tur facta inter personas suspectas, & prohibi-
tas facere tales concessiones de per se, quo in
casu nil releuat alio non constito. nam quando
31 per enuntiationem † actus fit licitus, qui sine
enuntiatione redderetur illicitus, & prohibi-
tus, tunc non statur enuntiationi. Cacher. dec.
172. num. 2. & seq. & nume. 17. optimè in pun
cto Cepol. cons. ciuil. 24. num. 24. 25. in 2. Ios.
Ludou. conclus. 14. illat. 17. & 18. quia non
valens facere actum, non potest etiam aliquid
fateri, per quod actus interdictus sibi efficiatur
validus. Pute. dec. 7. nu. 1. par. 3. Hond. cons. 31.
nu. 29. in 2. Agitur ergo de enuntiatione facta
inter personas suspectas, & ideo si aliqualiter
illi esset ad fauorem tertij credendum in anti-
quis, de tali enuntiatione debet constare ex
plurib. legalib. instrumentis a diuersis rogatis,
& vt supra probatum est. Hinc infertur, quod
32 etsi vnico † antiquissimo priuilegio verba e-
nuntiatiua continenti credatur, tamen id pro-
cedit, quia priuilegium emanat a Papa, vel à
Principe, vel persona secundum sui volunta-
tem disponere valente, & ideo in probando
æquipollet famæ, aliàs secus. Aret. in d. c. cum
causam, nu. 26. ubi Fel. n. 5. optimè Hieron. de
Mont. de finib. cap. 61. nu. 2. vers. quę tamen
sunt intelligenda.

Vlterius ex abundanti considero, in hac fa
cti specie agi de re ardua, & graui prę iudi-
cio ecclesię, quo in casu nec unico instrumen-
to enuntianti aliqua fides adhibetur secun-

dum deducta in dubijs. Nam hoc est clarissi-
33 mum, ac omnibus notum, quod † plures so-
lemnitates requiruntur in alienatione rerum
ecclesię, nempè vtilitas euidens, necessitas, cō
sensus Capituli, æstimatio, causæ cognitio, &
alia relata per Borgn. dec. 45. part. 1. & per Ro
sen. de feud. cap. 4. quæst. 18. maximè quando
sunt fructuosa, vt in casu isto. Borgnin. decisio.
34 29. numer. 23. in 2. quæ omnes † æqualiter, ac
formaliter requiruntur etiam in concessione
in feudum, etiamsi non sint nec sacra, nec reli-
giosa, dummodo sint ecclesiæ. cap. 1. de his qui
feu. dar. pos. Clar. §. feudum. quæst. 13. Rosen.
de feud. cap. 4. quæst. 15. sicuti etiam omnes
sunt necessariæ in concessione in perpetuam
emphyteusim: latissime uidendus Borgn. dicta
decis. 45. par. 1. Honded. consil. 31. nume. 15.
in 2. Redoan. de reb. eccle. non alienan. quęst.
51. cap. 6. numer. 5. & sequ. & per totum. Dec.
consil. 143. nume. 2. & sequentibus. Imo idem
in locatione ad longum tempus. Soc. iun. con-
sil. 9. nume. 17. in 3. vtcunque etiam essent bo
na sterilia, quia adhuc requiruntur solemnita-
tes, Bero. consil. 83. numer. 12. & sequen. in 1.
35 Quo fit, vt dicendum sit, hic agi † de graui pręiudicio, & de summa rerum, nempe de domi-
nio terrarum controuersarum, vt per Mascar.
de probat. conclus. 753. nume. 8. Farin. quæst.
criminali 47. nume. 106. & sequen. & ita in ter
minis nostris, vbi agitur de acquirendo, vel a-
mittendo vtili dominio, quod scilicet agatur
de graui præiudicio. Videatur omnino Borgn.
36 dec. 30. num. 81. in 2. parte. sed vbi † agitur de
graui præiudicio, non probant quoad ter-
tium. Pich. consil. 97. num. 12. Menoch. con-
sil. 672. num. 8. idque concedunt aduersantes.
37 idem, de † magno præiudicio agi, quando a-
gitur de vtili dominio, firmat Soc. iun. consi. 9.
num. 16. in fin. in 3. Nam licet apud ecclesiam
38 † retineatur homagium, & recognitio superio
ritatis, resque concessa possit cadere in com-
missum, & deuolui, attamen per hoc non dici-
tur adesse vtilitas aliqua ecclesiæ, cum non at
tendatur aduersa fortuna, vt in proposito post
alios aduertit Redoa. de reb. eccle. non alien.
quæst. 20. numer. 58. & sequent. vtilitas etiam
non præsumitur. Redoan. d. quæst. 20. numer.
39 65. & 67. & concessionem † ecclesiæ in em-
phyteusim alteri factam fuisse de rebus sterili-
bus si quis dicit, id debet probare, Borgn. d. de
cis. 34. num. 56. & per totam. Menoch. libr. 3.
præsumpt. 133. numer. 18. optimè in proposito
Burs. consil. 151. num. 91. & seq. Dec. cons. 143.
num. 4. vbi reddit rationem. Præterea cum si-
mus in claris, tempore inuestituræ Federici
terras illas ei concessas fuisse aratiuas, arbori-
uas, vineatas, pratiuas, & casamentiuas, & con
sequenter bonæ frugis, non autem steriles, ces
sat prorsus omnis quæstio, cum de damno ec-
clesiæ aperto pateat, alio non edocto; & ita sa
tis colligitur ex dicta concessione Federici
(circunscripta inuestitura Galeotti patris) ec
clesiæ fuisse damnosam, & grauem, & penitus
nullam, & consequenter vnico instrumento e-
nuncianti non esse credendum. sub prætextu
modici præiudicij.

40 Non etiam releuat † dictum Natt. consilio
283. nume. 8. dicentis, concursum plurium in-
strumentorum requiri tantum in probatione
confinium, quia ratio, per quam datur fides an
tiquitati, militat tam in probatione confinium,
quam & aliorum actuum, & ideo contra illum
stat communis opinio, de qua supra.

Respondetur secundo principaliter, obie-
cta procedere quoad partes contrahentes tan
tum; nam in antiquis verba enuntiatiua, quo
41 ad illos probant, non autem † quoad tertium,
maximè quando disputatur principaliter de
enuntiato, vt in casu isto, & supra tetigi in pri-
ma responsione, & ita loquitur Crau. in opposi
tum allegatus, de antiq. temp. par. 1. sectio. pro
positum, numero 55. & sequentibus, quem alij
sequuntur, & si aliter dicit, est erroneum, vt e-
tiam infra patebit, & quoad contrahentes tan
tum loquitur Decia. sequens Crauet. vt dixi in
dubitationibus, sicuti etiam Rosent. de feud.
cap. 6. quæst. 24. nume. 11. loquitur in puncto,
quod scilicet verba enuntiantia, maiores inue
stiti fuisse aliàs inuestitos de feudo, fidem fa-
ciunt tantummodo quoad ipsas partes, & opti
mè quadrat dictum Alex. consil. 27. numer. 6.
versic. nec habet obstare. & num. 7. versi. Præ-
terea videtur, quod dicta. in 5. vbi ait, quòd ista
verba enuntiatiua cōtrouersa prolata inter par
tes contrahentes non prosunt absenti, Dec.
consi. 407. num. 4. vbi optimè loquitur. Hocq;
confirmatur ex cōclusione per me aliàs firma-
ta in antecedentibus ultimis allegationibus, vbi
dixi, verba illa enūtiatiua (iure antiqui feudi)
inserta in concessione, restringi ad inuestitum,
& illius descendentes, non autē quoad tertium
collateralē non cōprehensum expresse in inue
stitura, & pręcipuè quando concessio semel fe
cit transitum in descendentes inuestiti. Præte-
rea, si, vt dixi supra in sexto speciali, verba e-
nuntiatiua non probant etiam inter partes,
quando dubitatur principaliter de enuntiato,
sequitur quod si illis detur aliqua fides in anti-
quis, id debet limitari quoad ipsas partes, a-
liàs si etiam quoad tertium, plura specialia
inde vnico ictu resultarent, cum stet alia di-
uersa conclusio, quod verba enuntiatiua non
probent ad fauorem tertij. Parisi. cons. 4. n. 18.
& seq. in 4. Maluas. consil. 91. nume. 42. & dixi
in

in quinto speciali. Hinc in simili dicitur, verba
42 † enuntiatiua etiam inter diuersas prolata fi-
dem facere fauore speciali dotis. Veral. decis.
338. part. 3. Rimin. iun. consilio 42. numero 2.
Maluas. cons. 126. num. 60. sed tamen id limita
tur procedere, quando sunt emissa per habentē
facultatem disponendi tantum, aliàs secus. Cas
san. cons. 5. nu. 2. iuncto num. 5. Rim. iun. cons.
42. num. 9. Imo nec probant, quando principa
liter dubitatur de enuntiato. Maluas. d. consil.
126. nu. 62. Rim. iun. cons. 31. nu. 38. Menoc.
cons. 81. nu. 22. 23. & ita satis patet in casibus
etiam fauorabilibus, enuntiatiua verba non cu
randa esse, quando plura specialia resultant, &
præcipuè tot, & talia, de quibus in præsenti ca
su, prout etiam ex abundanti liquebit ex infra-
scriptis.

Ad illud autem, quod dicebatur, iuramentū
dare fidem enuntiationi; Respondetur, id pro-
43 cedere in verbis † enuntiatiuis principaliter
prolatis propter se, secus si propter aliud, tunc
etenim iuramentum nihil operatur: latè Veral.
alios congerens dec. 336. part. 3. vbi loquitur
etiam in fortioribus terminis, nempè quando
cū iuso concurrit ēt geminatio enuntiationis.

Respondetur secundo, procedere, & opera
44 ri inter partes † non quoad tertium. Masc. de
prob. concl. 360. nu. 3. nec mirum, quia iuramē
45 tum † est quid personale, vt notū est. & decla-
rat Beto. cons. 92. nu. 15. in.... Præterea iuramē
46 tum vnicum defectum, † non aūt plures tollit,
vel sanat, quia pluribus impedimentis plures
debent dari remotiones. Roma. cons. 326. nu.
3. Gram. dec. 66. nu. 13. Dec. cons. 239. col. 2.
Meno. cons. 84. nu. 48. latissimè Simoncel. de
decret. lib. 3. c. 8. & ita paret, concursum pluriū
specialium non etiam tolli per iuramentum in
materia ista.

Circa aliud etiā prima facie stringens, quod
per enuntiatiua verba in antiquis saltem indu
citur probatio præsumptiua, transferens onus
probandi contrarium in negantem veritatem
enuntiati.

Respondetur procedere, quando sumus in
puris terminis enuntiationis antiquæ, secus si
concurrunt alia specialia iam præmemorata,
& ideo dr̄ in specie, non procedere, quando
47 † principaliter disputatur de enuntiato. Butr.
& alij, de quibus per Rim. iu. cons. 42. n. 12. vbi
nu. 13. fatetur, opinionem Crau. in contrarium
adducti esse nimis animosam, ac contra cōem,
illāq; dr̄e omitti, & obiecto dr̄e accommodari
saniorem responsionem, & contra Crau. vltra
præcitatos audacter post Socin. latè consuluit
Meno. omnino videndus cons. 260. nu. 11. vs-
que 21. vbi recensendo singulas authoritates
allegatas per Crau. ostendit, illius assertionem
multum deuiare ab allegatis per eum, & fal-
sum esse, vt inducatur præsumptio transferens
onus probandi in aduersarium, sed vix induci
leuem hominis præsumptionem, quæ tamen
non est tanti ponderis, vt transferat onus pro-
bādi in aduersarium, videatur igitur omnino,
quia superfluum censeo illius dicta transcribe
re, cum apud eum uideri possint.

Respondetur secundo, non probare quo-
quomodo, nec etiam præsumptiuè in præsenti
casu, stante vnitate instrumenti enuntiantis,
cum ut dixi, requirantur plura instrumenta ad
inducendam hanc præsumptionem resultan-
tem ex fama, & communi opinione, cui anti-
quitas temporis ex illis resultans æquiparatur,
& id præcipuè militat respectu tertij absentis,
48 nam talis † enuntiatio dicitur quædam con-
fessio extraiudicialis facta absente parte (vt di
xi supra in quinto speciali) quæ ad minimum
debet probari per duos testes, aliàs si per vni-
cum, nec etiam indicium facit respectu tertij,
vt post alios tradit Mascard. de probat. con-
clus. 347. nu. 29. ergo nec per enuntiationem
vnius solius instrumenti vnius tantum testis vi
cem gerentis, vt dixi supra, & in terminis latè
tradit Paris. viden. cons. 4. nu. 18. vsque 21. in
4. vbi loquitur in casu controuerso istius Ve-
nerabilis Præpositurae.

Respondetur tertio, dato (non tamen con-
cesso) quod aliquo in casu obiectum posset mi
49 litare, attamen id non † procedit quando agi-
tur de re graui, & de magno præiudicio: latè
Put. decis. 61. par. 2. & maximè alijs concurren
tibus, de quibus supra, & præcipuè quando fue
runt emissa propter aliud, & disputatur princi-
paliter de enuntiato, vt dixi, & addo Menoc.
consil. 260. num. 24. & seq. vbi ait, falsam esse
assertionem dicentium, tali in casu induci præ
sumptionem, maximè concurrente qualita-
50 te personæ inuestientis, nempè Prælati, † qui
(cum præsumatur nescire gesta antecessoris,
vt latissimè probaui in prioribus scriptis) non
præsumitur scire ea, quæ fuerunt enuntiata. la-
tè Rimin. iun. consilio 42. numero 14. & præ-
cipuè quando enuntiatio fuit facta coram
factore Prælati, non autem coram Prælato,
51 vt in præsenti casu, cuius factoris † scientia
non etiam dicitur scientia prælati, Dominus
Sur. cons. 183. n. 33. Præterea cum vltra enun
tiationem concurrat etiam relatio, quæ non ve
rificatur, certè nō prodest tertio, vt dixi in se-
ptimo speciali: & verè si consideremus verba
enuntiatiua inuestiturarum, nempe (iure anti-
qui feudi, vel, prout parentes tui fuerunt in-
uestiti) non sunt concomitata à relatione,
sed stant in simplicibus terminis enūtiationis.
Addatur, quod dixi supra in secunda respōsio
ne ad primum obiectum, nempè, illud non pro
cedere quoad tertium, sed tantum quoad par-

T 2 tes

tes, non repeto; & tandem affirmo, nunquam posse dari casum, vt prædicta omnia specialia concurrentia in præsenti casu possint adimpleri ad finem probandi.

Et quatenus fuit etiam dictum in motiuo, verba enuntiatiua probare, ne actus reddatur nullus. Respondetur, id admitti in casibus, in quibus possunt probare, non autem vbi cōcur-
52 runt tot specialia, vt dixi. Præterea † nō negatur, quin probent ad validitatem actus enuntiātis, & respectu ipsius actus, sed benè negatur, vt probent, quando extra illum actum disputatur principaliter de per se de ipsa enuntiatione in iudicio etiam inter partes, vt post multos in specie declarat Viui. dec. 283. num. 17.

Nec prædictis omnibus obstat, si dicatur,
53 tunc dari fidem † verbis enuntiatiuis, quando concurrunt adminicula. Rim. iun. conf. 12. nu. 12. Decia. cons. 68. nu. 11. in 2. Fab. de Anan. consil. 88. nu. 31.

Quia respondetur, vt dixi, non posse id admitti, dato concursu tot specialium suffocantium adminicula.

Respondetur secundo, in casu isto non concurrere adminicula, quia nullum adminiculum resultat, nisi ex alijs verbis enuntiatiuis, & ex alijs relationibus, quæ non fuerunt probatæ. Imo ex tot relationibus resultat suspicio falsitatis, cum nulla earum verificetur. Imo sicuti scriptura falsa suspicatur, quando describuntur in ea testes, qui reperiuntur omnes mortui, ita quando continet plures relationes, quarum aliqua non fuit verificata; nec ex instrumento diuisionis bonorum facto de anno 1444. nec ex illo accordio facto inter Federicum, & Francisciū fratres, de quibus in actis, aliquod desumitur adminiculum, vt latè probaui in alijs vltimis scriptis, quib. addatur; quod adminiculū
54 † est duplex, vehemens, & leue, seu non vehemens. Vehemens est suppletio defectus probationis non operans per se solum, sed cum alia cooperatione cooperans. Non vehemens est aliqualis confirmatio rei probabilis. Meno. li. 1. præsumpt. 7. n. 68. Primum adminiculi genus non concurrit in casu isto, quia instrumenta illa diuisionis, & concordij, de quib. nulla hī mētio in inuestitura Federici, & in quib. nulla fit mentio probabilis, imo nec mentio extranea istorum bonorum controuersorum, vt probaui in dictis vltimis allegationibus, non possunt dici cooperatiua. Non etiam concurrit secundū genus, quia stante multiplicatione specialium prænominatorum, verba enuntiatiua controuersa non sapiunt rem probabilem.

Et ita ex his patet, adducta in dubijs nullam vim facere aduersus prætensionem Venerabilis Præpositurae.

Sed quia extra motiua aliud fundamētum, meo iudicio īconuincibile, resultat ex istis verbis enuntiatiuis, de quibus disputatur, non abre visum fuit illud in medium adducere, maximè cum versetur circa propositam materiam verborum enuntiatiuorum.

Aduertendum igitur est, Dños consortes actores de Nuuolonis constituere fundamentū super enuntiatione illa, quod. f. Galeottus pater Federici inuestiti fuerit & ipse antea inuestitus. Vnde cum ipsimet consortes originē ducant a d. Galeotto, mediante persona Francisci fratris Federici filiorum ipsius Galeotti, allegant, se debere inuestiri ob defectum lineæ Federici, sed verè talis prætensio nullius est pōderis, ēt data veritate inuestituræ enuntiatæ. si quidem dico, esto quod verba enuntiatiua inuestituræ Galeotti essent vera, attamen non operantur sufficienter ad fauorem dictorum cōsortum; quia clarum est, vt etiam supra tetigi, q bona ecclesię non possunt dari in emphyteusim, nisi interuenientib. solemnitatibus requisitis in eorū alienatione, vel nisi dicta bona sint solita concedi. At concessio facta Federico fuit insolemnis, vt patet ad oculum, merito ex hoc capite non pōt subsistere. Non ēt pōt sustineri sub prætextu soliti, seu sub prætextu, q illa bona fuerint solita concedi in emphyteusim. Requiritur. n. de necessitate ad sustinendam inuestituram Federici tunc t pis, nempè tempore dictæ inuestituræ, q. s. terræ istæ, seu bona ista potuerint concedi in emphyteusim, aliàs si tūc t pis non fuissent solita concedi, dubio procul isti consortes non possunt adiuuari ex inuestitura Federici insolēniter celebrata, & hoc est indubitatum. Modo per enuntiationem illam, quod fuerit Galeottus inuestitus, non proba-
55 tur, bona † fuisse solita cōcedi, quia solitū dēt verificari in binis concessionib. saltem, non in vnica, vt in terminis terminantib. probat Noni. cons. 58. nu. 5. ver. præterea respondetur, & de communiori testatur Brocholt. de feud. c. 6. nu. 25. (& patet ad sensum, quia aliàs daretur materia committendi fraudes.)

Nec dicatur, ex dicta enuntiatione expresse allegari, Galeottum fuisse bis inuestitum, ex duobus instrumentis, vno de anno 1464. alio de anno 1473.

56 Quia id nihil releuat. Nā solitū † in materia ista probaē altero de duob. modis. Primo per productionē vnius inuestiturę, vel cōcessionis solemnis, addito cursu annorum quadraginta Gabr. conf. 82. col. 1. in 2. & latè Hond. conf. 55. numer. 42. in 1. & consil. 31. colum. 1. in 2. sed nulla inuestiturarum inuestiatarum fuit solemnis, quia dicitur fuisse factas in simili forma, at formę inuestituræ Federici est insolemnis, ergo. (similia enim dicuntur, quæ plenam similitudinem continent Paset. consil. 131. nume.

me.

me. 14. Sola in nou.constit.Pedemon.titul. de
mod.obseruan.in decis.causa.arbitr.num. 1.in
fin.Ideo illa dicuntur similia, quæ regulantur
per vnius,& eiusdem rationis identitatem.An
cha.cons.350.num.2.Cotra memorabili simi-
lia.Corn.consil.335.col.pen.versi. nam simile
in 1.Purp.In l.vinum.num.4.ff.si cert.pet.cum
igitur inuestirura referens similitudine sit in-
solemnis, sequitur & relatas eiusdem fuisse
generis.)

Secundo modo probatur solitum, vel con-
57 suetudo † in proposito isto per duarum inue-
stituratum simpliciũ ostensionem concomita-
tarum à cursu annorũ quadraginta,adeo quod
non sufficit inuestiturarum geminatio, nec bi-
nus actus,nisi a prima concessione vsq; ad tem
pus præsumendi solitum spatium quadragena
rium intercesserit, quia tanto tempore solum
præscribitur aduersus ecclesiam.Iacob.de Bel
uis.in c.1.col.4.versicu. quæritur ergo quanto
tempore, & versic. ergo est necessarium, vel
quod idem Prælatus. de his qui feu. dar. poss.
& declarat.Ruin.consil.34.num. 4. in 1.Clar.
in §.feudum.quæst.13.versicu.nunc pro intel-
ligentia.laiè Anchar.quæst.13.num. 14.par.3.
optimè Dec.consil. 143.num.4.in fin.& sequ.
optimè Alexan.cons.9.num.6.in 3.Iacobi. de
feud.versic.in feudum. nu. 37. circa medium.
Brocholt.de feud.cap.6.n.23.Burs.cons.127.
num.118.latissimè multos adducens,& tutio-
rem sententiam,& tenendam attestans Hond.
cons.55.nu.41.in 1.& cons.31.nu.3.& nu.22.
in 2.quibus addo Rosent.de feud. c.4. concl.
29.Borgni.plurimos allegantem dec.30.num.
80.in 2.Brocholt.de feud.c.6.n.23.sed prima
inuestitura enuntiata fuit facta de anno 1464.
secunda vero de anno 1473.& inuestitura Fe-
derici continens enuntiationem,& in qua de-
bet cadere, & considerari præsumptio soliti,
fuit facta de anno 1484.& ideo a prima inue-
stitura vsque ad vltimam vix annorum vigin-
ti curriculum intercessit, merito enuntiatio il-
la est inoperatiua,inutilis,ac insufficiens, vt e-
tiam latius infra patebit.

Nec replicetur,ab inuestitura Federici e-
nuntiante vsq;ad hodiernum diem tempus im
memorabile annorum cẽtum,& vltra interces
sisse,quod tempus habet vim concessionis pri
uilegij,tituli,confirmationis,& similium,vt di
58 xi in anterioribus scriptis,& idcirco † tali in
casu satis dicitur probata consuetudo, & soli-
tum concedendi absq;onere quærendi de acti
bus,a quibus originem habuit,solitum, vel cõ
suetudo:quia allegare principium tale,esset al-
legare contrariam memoriam, merito sufficit
allegare certos actus testantes,& quod non sit
hominum memoria in contrarium. Nam,ut di
xi,si esset necesse quærere de actibus illis, se-
quereretur,quod aduersus tempus immemorabi
le daretur probatio actus per memoriã homi-
num,quod est repugnans, vt singulariter decla
rat Bellamer.dec.64.in fi. Old.cõs.244.n.13.
Crau.de antiq.temp.par.4.sectio.Materia ista.
n.23.Mascar.de prob.concl.429.n.1.Nec tali
in casu transacti temporis immemorabilis ali-
quid releuat dicta enũtiatio defectiua,quæ nõ
probat solitũ sufficienter,quasi quod per illius
inspectionẽ cõstare dicatur de titulo, seu prin
cipio vitioso,ac de origine malæ fidei,quia di
cta enuntiatio non fuit necessaria, stante cursu
temporis immemorabilis habentis vim tituli,
ac omnium solemnitatum requisitarum. vnde
59 sequitur,quod † interuentus insufficientis e-
nuntiationis non nocet, cuius omnino defe-
ctus nocere non potest, ut post alios aduertit
Burs.cons.150.num.32.

Respõdetur.n. assumendo prius ultimã par
tem instantiæ:qđ imo prędicta enuntiatio erat
necessarijssima quoad dictos cõsortes non ali-
ter comprehensos in inuestitura cõcessa Fede
rico,& suis descendentibus,& fundamentum
istorum actorum transuersalium totaliter resi-
det in enuntiatione inuestiturę Galeotti, non
igitur disceptãdum est,an dicta enuntiatio fue
rit necessaria,vel abundans, cum versemur in
claris,fuisse.s.necessarijssimam,quo stãte dico,
q cũ enũtiatio illa inuestiturarũ Galeotti sit in
sufficiens,& defectiua,seu imperfecta,non cõ
tinẽs cursum annorũ quadraginta a die primæ
concessionis,ut supra dixi,dr̃ constare de titu-
lo uitioso,& de initio malę fidei excludẽtis uir
tutem tpis immemorabilis.Licet.n.in propo-
sito isto cursus tpis immemorabilis inducat va
liditatem inuestiturę, & tollat defectũ solem-
nitatum non apparentium, cum pręsumptiuè
oĩa dicantur interuenisse necessaria; Attñ qñ
titulus, uel solemnitatum requisitarum interuẽ
tus allegatur,sed nulliter, defectiuè aut insuffi
cienter,talis enuntiatio nocet ẽt illis, qui per
tps immemorabile vsi fuerunt cõcessione;mul
to magis ergo alijs personis in sola enuntiatio
ne fundamentum constituẽtibus.Tali (inquã)
60 in casu hmõi defectiua enũtiatio † irritat inue-
stituram,non obstante antiquissimo, ac uix me
morabili tpe. Ita optimè declarat Fel. in cap.
sicut.n.33.in fi.ver.benè ẽt fateor,quod qñ ap
paret ext.de re iud.sequitur Cur.iu. cons.130.
num.4.Veral.alios adducens dec.304.& de-
cis.314.par.3.clare Ceph.cons.316.num. 30.
iuncto numer. 105.latè Crau.de antiq.tempo.
part.4.sectio.Absolutis.num.60.61.vsq;ad fi.
Mascar. diffusè de probat.concl.1371.nu.66.
vsq; 83.vidẽdus.& plurimos adducit,& sequi
tur Borgn.dec.29.nume.24.vers.tamen quan-
do in 2. Hinc dixit Grat.consilio 143. nume.
61 18.in 2.quod verba † enuntiatiua imperfecta,

& in quibus necessaria est subauditio emissa ab lente parte, non probant, quia specialia multiplicarentur. sequitur Seraph. de iuram. priuil. 92. num. 13. vbi ait, tali in casu nil operari iuramentum, quia deficit consensus. Si igitur ex in sufficienti enũtiatione, & ex verbis defectiuis, seu quid defectiuũ enuntiantibus, solitum, & consuetudo cõcedendi non probatur inducta, vtique non potuit effici immemorabilis ex eius stirpis antiquissimi. Cum.n.ex enũtiatione illa non potuerit induci consuetudo, non etiam fie
62 ri potuit immemorabilis, quia deficiẽte † substantia ob inhabilitatẽ, deficit etiam accidens, quod non potest esse sine subiecto, vt in proposito consuetudinis perpendit D. Surd. consil. 127. n. 83. & ita ex his patet, hic agi de casu diuerso a casu Oldr. d. cõs. 244. & Bellame. ac sequaciũ, de quibus supra. Quia hic cõstat de origine, & de actibus causantibus, seu inducentibus, ac initium dantibus tẽpori immemorabili, de quo in causa, respectu dictorum consortũ, sed tamen nullius sunt momenti ex præallegatis; quibus breuiter addo ex abundanti, quod non est præsumendum, cucurrisse integrum spatium annorum 40. cum possit esse, quod præcesserit alia inuestitura vltra enuntiatas, quia multiplicarentur specialia, & subauditiones, quod est absonum, vt dixi, vltra quod ex dicta
63 inuestitura Federici † non plus potest probari, quam ipsa assertio, seu enuntiatio probet, vt in terminis Honde. consil. 31. num. 23. versic.
64 sed quod assertio in 2. nec etiam pluralitas † inuestiturarum præsumitur. Borgn. dec. 29. num. 13. in 2. Daretur enim præsumptio præsumptionis, quod est absonum.

Tandem nec videtur omittendum, ex inuestitura Federici constare, ecclesiæ bona, & terras concessas in emphyteusim ad numerum iugerum 150. in circa fuisse bonæ frugis, ac fructus plurimos reddentes etiam tempore antecedentium inuestiturarum enuntiatarum, cum fuerint similes inuestituræ enuntiatæ, & sub modica, & quasi ridicula annua præstatione librarum duodecim ceræ albæ, & solidorum quatuor, quæ concessio fuit valde damnosa ecclesiæ alio non consilio. Vnde sequitur, quod (sup
65 posito etiam, sed nõ concesso) quod dicit † posset, illa bona fuisse solita concedi, & consuetudo fuerit corroborata per cursum tẽporis immemorabilis, nil releuat, tamquam redundans in damnum ecclesiæ vsque ab initio. text. est in cap. 1. de consuetu. in 6. & declarat Iacob. de Beluis. in cap. 1. colum. 4. versicu. quæritur, an sit necessarium, vt possit adduci, vbi Præpos. num. 25. Laudens. num. 75. de his, qui feu. dar. poss. Zas. de feud. dar. par. 5. nume. 52. Mozzi. de feud. Rubr. qui feud. poss. nume. 7. in fin. & latissimè omnium Iacob. de feud. versicu. in feudum. nume. 37. versicu. sed in veritate primum membrum. & versi. sed ista consuetudo. non enim debet vllo tempore exoptari consuetudo reprobata, sed pia, & laudabilis. sed ista est damnosa, merito non curanda, cum sit onerosa ecclesiæ. Idem probat Borgnin. decis. 31. numer. 162. in 2. facit Ruin. consil. 155. numer. 12. 15. in 4. Socin. consil. 7. numer. 8. in 1. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *In alienatione bonorum ecclesiæ quæ requirãtur.*
2 *Vtilitas euidens ecclesiæ in alienatione probanda est, vt contractus teneat.*
3 *Vtilitas euidens dicitur, quæ notoriè, & indubitanter est profutura.*
4 *Vtilitas euidens non resultat per dationem æquiualentis, sed potius damnum.*
5 *Ecclesiæ quando sufficiat actum fuisse bene gestum, & vtilem a principio.*
6 *Reductio fundi sterilis ad culturam quando tolleretur, & succedat loco iustæ causæ alienandi, seu conuertendi concessionem temporalem in perpetuam.*
7 *Contractus factus de re ecclesiæ est nullus, quando ab alijs potest haberi maior vtilitas.*
8 *Pacta dant legem contractui.*
9 *Vtilis versio in alienatione bonorum ecclesiæ a quo debeat probari.*
10 *Alienatio bonorum ecclesiæ insolennis est ipso iure nulla.*
11 *Minor & ecclesia æquiparantur.*
12 *Ecclesia non tenetur ad restitutionem precij contractu non subsistente nisi appareat illud fuisse commutatum in eius vtilitatem.*
13 *Prælati assertio per modum voluntariæ iurisdictionis ecclesiæ non præiudicat.*
14 *Concessio temporalis quando redigitur ad perpetuã an diminuatur affictus vtiliter ecclesiæ.*
15 *Incertitudo an noceat quæ in vtraque parte dubitatis vel alternatiuæ concludit.*
16 *Ecclesia dicitur indefensa si nemo compareat in eius alienatione, & ob id nulla est inuestitura.*
17 *Idem etiam, si deficiat citatio.*
18 *Verbum quatenus denotat conditionem, quæ importat formam omnino seruandam.*
19 *Certus licet certificari non debeat, tamen quando uocatio est de forma quilibet certus debet moneri per citationem.*
20 *Testium attestationes clare, distinctè, & apertè scribi debent.*
21 *Testis sine ratione deponens nullius est fidei.*
22 *Rationem non reddere, & reddere insufficientem paria sunt.*
23 *Sententia lata illico expedit testium depositione, non caret fraudis suspitione.*

Fra-

24 *Frater non potest stipulari emphyteusim pro fratre.*
25 *Ecclesia interest pauciores personas in inuestitura comprehendi.*
26 *Emphyteusis concessio facta duobus fratribus ab inferiori a principe quid operetur.*
27 *Probatio coniecturalis vel præsumptiua debet colligi ex aliquo signo certo, non de incerto.*
28 *Possessio rei emphyteuticæ præsumitur in filium continuasse.*
29 *Verba semper intelliguntur cum effectu.*
30 *Emphyteusis concessio per verbum distributiuum quid operetur.*
31 *Forma Breuis Pontificij diligentissime non seruata, omnia inde emanata sunt nulla.*
32 *Quando conscientia alicuius aliquid committitur, potest nihilominus ex aduerso illiusmet in discretio probari.*
33 *Pro instrumento vel concessione nunquam præsumitur, quando continet contractum de sui natura prohibitum.*
34 *Fundans se in limitatione illam debet probare.*
35 *Temporis cursus nunquam operatur ad validitatem actus, vbi mala fides resultat, ex omissione solennium requisitorum quo casu Dominium, & possessio nunquam transeunt in recipientē.*
36 *Ius quando expresse resistit semper potest allegari mala fides aduersus & tempus longissimum.*
37 *Lex quando prohibet alienationem, dicitur etiam prohibere præscriptionem.*
38 *Tempus immemorabile nil operatur quando ex lectura inuestituræ constat de titulo nullo, & vitioso.*
39 *Inuestiturȩ reiteratio dicitur nulla attenta nullitate prima.*
40 *Iuris error non excusat a restitutione fructuum, cum ius resistat alienationi insolenni.*

ARGVMENTVM.

Alienatio bonorum Ecclesiæ nulla est, nisi constet de eius vtilitate euidenti, nisique seruentur ad unguem solennia requisita, nec tempore conualidatur.

CONSILIVM L.

Actiones meæ à Domino.



Ot, & talibus scatet vitijs seriosa inuestitura per Dominos fratres de Nuuolono nouissimè producta, vt illius nequaquam sit habenda ratio, tamquam peccantis in causa, & forma, & consequenter ipso iure omnino nulla.

Siquidem ad essentiam validę alienationis bonorum ecclesiæ (sub cuius titulo continetur etiam concessio in emphyteusim perpetuā c. nulli de reb. eccles. non alien. §. alienationis. auth. de non alie. Dec. conf. 142. col. 1. Redoa. de reb. eccles. non alien. q. 1. cap. 22. Rim. iun. conf. 233. nu. 58. Rosent. de feud. cap. 4. conclus. 18.) duo pet concursum requiruntur de necessitate, causa scilicet necessitatis, vel vtilitatis, & interuectus solemnitatum requisitarum in tali contractuum genere, adeoquod non sufficit, contractum, seu alienationem rei ecclesiæ esse vtilem, nisi etiam sit solemnis, quia adhuc esset nullus ipso iure. e. sine exceptione. 12. q. 1. Cacher. dec. 171. nu. 8. 9. & seq. Meno. conf. 817. col. 1. Rim. iu. conf. 233. n. 66. & seq. Bertaz. conf. ciuil. 46. nu. 29. Pret. consil. 38. nu. 2. Burs. conf. 151. nu. 111. Honde. conf. 31. nu. 34. in 2. Turett. conf 28. n. 56. in 2. diffusè Borgn. dec. 45. nu. 28. 29. & 51. & decis. 46. nu. 4. 33. 43. 56. 60. 61. 63. 200. & sequentibus in 1. & veriorem, ac receptiorem enuntiat Mascard. de probat. conclus. 75. num. 6. & 9. Rosent. de feud. d. conclus. 18. numer. 2. & sequen. Idem Borgnin. decisio. 29. numer. 23. 39. & 69. in 2. vbi ait, id procedere non obstante delegatione facta commissarijs per Breue Apostolicum. Quinimo huiusmodi alienatio facta sine interuentu omnium prænominatorum, pro infecta, & pro non scripta habetur, vt firmat Burs. alios commemorans dicto conf. 151. num. 121. Rimin. iun. conf. 233. num. 61. & 67. Quia titulus talis inuestituræ, & concessionis insolemnis, & sine causa reducitur ad non titulum, & dicitur esse sine colore, & sine sapore. Gomes. super Regul. cancell. in reg. de triennal. possess. q. 18. Bertaz. dicto conf. 46. nu. 60. Adeoquod omne augmentum, & quæcunque melioramenta cedunt rei ipsi ad commodum ecclesiæ. Rimin. iun. d. conf. 233. nu. 61. usque 67.

Videndum igitur est, an requisitorum concursus interuenerit in præfata inuestitura continente primordialem concessionem perpetuam emphyteusis controuersæ, & primo quo ad causam, deinde quo ad solemnitates.

Quo igitur ad causam, aduertendum est, prefatam concessionem fuisse celebratā sub prætextu euidentis vtilitatis ecclesiæ, non autem sub clypeo necessitatis; quo in casu militat cōclusio, quod non præsumitur, alienationē fuisse ecclesiæ vtilem. Rebuff. in compen. de reb. eccl. non alie. n. 75. Redoan. de reb. eccle. non
2 alien. q. 20. nu. 65. & 67. Borgn. dec. 46. n. 14. & nu. 122. in 1. Ratio est, quia aliàs alienatio non tenet, & ideo dicens, contractum valere, quia vtilem ecclesiæ, id debet probare. Rota decis. 607. nume. 1. part. 1. in nouiss. Mascar. d. conclus. 75. nu. 2. & seq. Lambert. de contrac.

mulier.in fin.nume.172. Imo nec creditur ipsi Prelato attestanti,alienationem esse vtilem ecclesiæ.Mascar.d.conclus.75.num.16. Rimin.iun.cons.233.nu.117.Burs.cons.151.numer.119.Bertaz.cons.ciuil.46.nu.15.Borgn.d.decis.46.nume.447.Ruin.cons.157.nu.11.in 1. Deci.cons.142.nu.6.Ioan.Bapt.Ferret. consi.248.nu.10.Redoan.de reb. eccles. non alien. quæst.23.num.38.

Soletq; considerari vtilitas in præsenti materia,nedum ex æstimatione,siue qualitate rei, sed etiam ex fructuum quantitate.l.si quos, C. rescin.vend.Redoan.de reb.eccl.q.20.n.170. Rimin.iun.cons.233.nu.50.Meno. cons.872. numero 4.

Nec sufficit hoc in casu quælibet,seu qualis
qualis vtilitas, sed requiritur euidens vtilitas,
tex.in cap.sine exceptione.ibi(nisi vt meliora
prospiciat.) 12.quæst.2. Redoan.d.quæst. 20,
num.169.& seq. Rim.iun.d.cons.233.numer.
109.Borgn.d.dec.45.num.36.& 52.in 1.& de
cis. 29. nume.31. & nume.60. in 2. illa enim
qualitas euidentiæ vtilitatis importat vtilitatem magnam, successiuam, & in annos singulos futuros perpetuo ecclesiæ profuturam, nō
autem exiguam, transitoriam, vel momentaneam.Doct.in d.ca. sine exceptione.Borgnin.
3 d.dec.45.num.36.in 1.& † dec.29.nume.31.
in 2. Dicitur etiam euidens vtilitas, quæ notorie,& indubitanter est pro futura,& quæ aliter
apparet per scripturam, & nulla potest tergiuersatione cælari. Redoan.d.quæst.20. nume.
129.& seq.& nume.136.in fin. Burs.d.consil.
151.num.117.& sequ.Meno.cons. 872.nu.4.
Turret.consi.28.num.57.in 2. Quia per datio
4 nem † æquiualentis simpliciter non resultat euidēs vtilitas,sed potius damnū,& præiudiciū
ecclesiæ. Deci.cons.142.n.5.Redoan.d.q. 20,
nu.172.Rim.iun.d.cons.233.num.50. & seq.
Meno.cons.872.num.5.

5 Nec obstat,si dicatur,† imo sufficere actum
à principio fuisse bene gestum,& vtilem ecclesiæ per augmentum canonis, & erogationem ducatorum 160.absque alia vlteriori, seu successiua vtilitate ecclesiæ,cum vtilitas, & læsio ecclesiæ in proposito isto attendatur tempore contractus, nulla habita ratione futuri, cuius non est determinata scientia,vel veritas, secū dum glo.in cap.cum, verb.dubium. de his,quæ fiunt à Prælat.quam sequitur ibi Innoc.& Anchar.facit tex.in c.hoc ius. 12.quæst.2. vbi dicitur, satis esse ecclesiæ, vt non deterioretur, vel depauperetur ex contractu per eam gesto. Quo fit, vt per meliorationes causatas temporis cursu tam quoad valorem,quam quoad fructus,huiusmodi contractus nequeant rescindi. Calder.cons.5.tit.de rerum permutat.Redoa. d.quæst.20.num.139.Lauren.de Rodulph. in d.cap. sine exceptione.quæst.1. Brun. de augmen.limit.3.conclus.14.Paris.consil.16.num. 85. in 2.

Respondetur enim, obiectum procedere, quando alienatio, seu perpetua concessio fuit facta ex causa necessitatis; tunc enim sufficit à principio,actum fuisse vtiliter gestum: secus si fiat ex sola causa euidentis vtilitatis,& intuitu solius meliorationis, vt in præsenti casu, quia tunc requiritur vtilitas successiua, & oculata indies profutura.Burs.cons.151.num.117.latè Rimin.iun.cons.233.num.130.& seq.Borgni. d.decis.45.num.55.in fin.& d.dec.46.nu.26. in fin.& num.139.& nume.372.in 1.& dec.31. num. 12.in 2.optimè Lanar.cons.50.numer.6. & sequent.

Respondetur secundo,opposita procedere, quando totus contractus, illiusque substantia fuit totaliter collata in tempus celebrationis ipsius contractus.v.g. quando fit permutatio, vt in obiecto, secus vbi partes habuerunt respectum etiam ad futurum,vt hic. Rim. iun. cons.233.num.126.& 128.vbi etiam subiungit, adducta in motiuo posse habere locum in casu dubio,nempè quando potest dubitari, an prædium sit plus,vel minus valiturum:sed nos sumus in casu certo, quia indies terræ illæ ad maiorem frugem redactæ fuerunt de sui natura,vt etiam colligitur ex ipsa inuestitura.

Non etiam vim facit,si opponeretur, quod terræ istæ controuersæ fuerunt opera, labore, sumptibus,& industria ipsorum inuestitorum, seu eorum antecessorum ad culturam,& fertilitatem redactæ,quæ antea erant valiuæ, steriles,& infęcundæ,vt patet ex dictis testium,de quibus in dicta inuestitura, adeoquod ipsismet inuestitis debuerunt absque vlteriori indagatione causæ vtilitatis in perpetuum concedi, etiam semoto maioris affictus grauamine, per tex. in c.ad aures.vbi Host.& Abb.de reb.eccle.non alien.ne alias ipsorum sumptibus proprio sudore effusis defraudentur, vt per Redoan.de reb.eccle.non alien. quęst.51.cap.19. n. 1.vbi nominat istam concessionem æquam, & nullas solemnitates requirere. Quinimo rē sterilem ad culturam per aliquem redactam illi fore perpetuo concedēdam cum hoc, quod etiam transeat ad extraneos,firmat Barto.in l. quicunque.C.omn.agr.desert.lib. 11.Hinc dicitur,quod licet emphyteusis non possit regulariter concedi vltra tertiam generationem, attamen si res concessa fuerit sterilis, & deserta, sed opera sumptu, & cultura conducentis fuerit reddita melior,& fructuosa,talis concessio temporalis debet effici perpetua, & etiam ad extraneos trāsitoria.Marsil.de bannit.verb. ecclesiæ.nu.39.latè Beci.cons.3.num.29.30. & sequent.

Re-

Respondetur enim, non constare in præsenti casu, quod prædium istud controuersum fuerit ad culturam redactum, vti antea infructuosum per ipsos inuestitos, & ideo debet hoc ex parte ipsorum probari, cum sit fundamentum suæ intentionis, & agamus de alienatione regulariter prohibita, & id apertè decidit tex. in d.c. ad aures ibi (constiterit) & in puncto, tradit Castr.consil.142, num.2. in fin.Rota in decis.Cæsar.Grass.135.nu.10.Beci.d.cons.3.nu.33.sed de hoc non constat in præsenti casu, quicquid enunciauerint testes, de quibus in præfata inuestitura, quibus nulla omnino fides danda est, vt infra dicetur.

6 Respõdetur secundo, † reductionem fundi sterilis ad culturam aliquando tolerari, & succedere loco iustæ causæ alienandi, seu conuertendi concessionem temporalem in perpetuã, vt in d.c.ad aures, non tamen ex abrupto, sine requisitione, vel interuentu solemnium, & causæ cognitione, maximè si res non sit modica, vt per Capic.decis.105.nume.3. versic. dubium nostium est.Guid.Pap.dec.158.optimè Curt.iun.in l.2.num.12.ff.iurisd.omn.iud. vbi ait, reductionem ad culturam esse iustam causam cõcedendi, sed tamẽ cum solemnitate, idem probat Borgnin.decis.36.numer.442.in 3.& clarè.Bero.consil.83.numer.13.16.17.& consil.89.num.14.15.in 1. Honded.consl.31.nu.21.in fin. in 2.

Respondetur tertio, nos non versari in casu isto, quia perpetua inuestitura non fuit petita à Georgio Nuuolono in premium laborum, & culturæ, sed fuit procurata a Reuerendissimo Præposito in euidentem vtilitatem Præpositur. Adeo quod vigore Breuis Pontificij debuit Præpositus prædium illud concedere plus offerenti, cùm id etiam consonet iuri communi dictanti, vt contractus † factus de

7 re ecclesiæ sit nullus, quando ab alijs potest haberi maior vtilitas.Rota dec.360.numer.5.par.1.in nouiss.& ideo fuerunt hac de causa promulgata proclamata, de quibus in præcitata inuestitura. Idque etiam erat satis iuri consonum, quia text.in d.cap.ad aures dispensat, sed non necessitat, ibi (poteris concedere) & consequenter potest quidem Prælatus concedere rem cultiuatam ipsi cultiuanti in perpetuum, sed tamen cæteris paribus. Vnde si alius comparet offerendo meliorem conditionem ecclesiæ, illi soli plus offerenti debet concedi, vt explicitè notat Abb.in d.cap.ad aures.in fin. Rimin.iun.cons.233.nu.134.& optimè declarat Henri.Boic. in c. nulli.colum.3.versic.quarto causa æquitatis.de reb.eccle. non alie, diffusè Rota in decis.Cæsar.Grass.135. numer.5.6.7.& in dec.360.nume.4.& seq.part.1.in nouiss.omnino viden.facit Redoa.d.quæst.51.c.19.in fin.versicu.satis tamen videtur de æquitate vbi ait, fertilitatem esse causam concedendi, accedente tamen voluntate domini. Et verè in præsenti casu non est locus præsenti inspectioni, stante expresso pacto pluries iterato de concedendo in solam euidentem vtilitatem ecclesię, Quo fit, vt inuestiti dicantur omnimo de recessisse à suo iure reductionis ad culturã, quia pacta dant legem contractui. Borgnin. in materia.dec.36.n.445. in 3. vltra quod taliter cantat forma Breuis Apostolici.

Vlterius in proposito istius causæ vtilitatis euidentis ecclesiæ, nullibi constat de versione illorum ducatorum 160. in vtilitatem ecclesiæ, nec in causam in litteris Apostolicis determinatam, & vt supra dixi, utilitas ecclesię non pręsumitur in casu isto; cum enim ecclesia non obligetur, nisi versio vtilis probetur, merito debet de illa constare. auth. hoc ius porrectum, vbi Bal.colum.4.C.sacros. eccles.Ias.in l.ciuitas.nu.13.ff.si cert.pet. Crauet.consil.404.num.21.Innocen.Abb.& Imo. in c.1.de de pos.Didac.lib.2.variar.resol.ca.17.nume.3.Rimin.iun. consil.233.numer.44.cum concordantibus per Borgnin. decis.46.nu.129.& nu.395.versic. Duodecimo pactum fuit. in 1.

9 Nec replicetur, obiectum procedere in creditore agente contra ecclesiam, quia ille debet probare vtilem versionem, sed in præsenti casu ecclesiam ipsam esse actricem ad rescissionem, seu reuocationem contractus, & rei alienatæ, sub prætextu, quod pecunia perierit, & illi incumbere probare, pecuniã non fuisse uersam, sed deperditã, vel aliunde consumptam sine illius vtilitate.Soc.cons.15.n.26.vers. verũ cum in terminis nostris in 1.latè Crauet. consilio 813. numero 2. vbi etiam ait, generaliter tale onus probandi spectare ad actorem. Mascard.de probatio.conclusio.160.in fin. vbi loquitur in proposito isto.Dom.Surd.consi.181.nume.44.

Respondetur tamen, motiuum procedere, quãdo ecclesia agit ad rescissionem contractus ob simplicem læsionem, seu ob puram non versionem pecunia (aliàs perempta) in ipsius vtilitatem, secus si agit ad nullitatem contractus ob dolum Prælati, vel partis, vigore contractus insolemnis, & ipso iure nulli, nam tũc uersio debet omnimode, ac plenè ex aduerso pro

10 obari, cum id sit fundamentum aduersantis, ex quo † alienatio bonorum ecclesiæ insolemnis est ipso iure nulla. ita Bar.in l.1.num.2.C.si ad uer.credit.quem sequitur Socin.cons.115.num.13.in 1.Ruin. consil.113. num.5.in 5.latè Rimin.iun.in §.fin.num.61. & seq. Instit. quib. alien.lic. vel non.Barto.Bal.& alij in l.prædiorum. C.prædi. mino. cum alijs congestis per

Lam-

Lambert. de contrac. mulier. glos. 24. num. 18.
11 Qui licet loquantur in† minore agente ad nul
litatem contractus, attamen id pariter proce-
dit in ecclesia, cum in hac materia æquiparen-
tur. Redoan. de reb. eccles. non alie. quæst. 23.
numer. 67. Mascard. de probat. consil. 1160.
12 num. 26. 27. & seq. † Rim. iun. consil. 233. nu.
114. Hinc dicitur, quod quoties contractus fa
ctus de re ecclesiæ non valet, tunc ecclesia nõ
tenetur ad restitutionem pretij, nisi appareat,
pretium fuisse commutatum in eius vtilitatem.
Alex. consil. 4. num. 4. in 3. sequitur Prob. Mo-
nach. in c. 1. n. 27. de reb. eccle. non alien. in 6.

Respondetur secundo ex abundanti, tunc
tale onus probandi versionem spectare ad ec-
clesiam, quando apparet de vera, & reali nu-
meratione pretij, vel pecuniæ. At secus, vbi ap
paret (vt in casu isto) de sola confessione rece
ptionis pecuniæ facta per Prælatum; quia nun
quam dicitur translatum dominium terrarum,
antequam constet de vera numeratione. Nimi
rum si tali in casu aduersarius ecclesiæ, debet
probare versionem in ipsius ecclesiæ vtilitatẽ,
vt consuluit Abb. consil. 41. in 1. sequitur Re-
doan. vbi supra q. 23. num. 4. Confirmatur re-
sponsio ex eo, quod dixi, nempe, non stari con
13 fessioni Prælati circa vtilitatem ecclesiæ, † ex
quo Prælati assertio facta per modum volunta
riæ iurisdictionis nullo pacto ecclesiæ potest
prçiudicare, ne detur materia ipsi Prçlato frau
dandi, decipiendi, vel fingendi, vt in puncto
docuit Bertaz. d. cons. 46. nume. 15. & seq. Ma
scar. conclusio. 75. numero 15. 16. & sequent.
& conclus. 1161. num. 19. Rimin. iun. consi.
233. num. 117. & seq. Confert dictum Card. in
clemen. 1. 30. quæst. de reb. eccle. non alien. vbi
ait, versionem non probari per confessionem
Prælati, nisi legitimè doceatur per testes, vel
instrumenta.

Respondetur tertio, dictos ducatos fuisse ob
latos, & per Pontificem destinatos ad certam
causam, quæ causa non habuit effectum, quia
expeditio contra Turcas non fuit executa, pro
ut dicitur in ipsa inuestitura.

Quo in casu partes sunt aduersariorum pro-
bare versionem in aliam causam vtilem eccle
siæ, vt post Butr. declarat Meno. de arbitr. iud.
casu 432. num. 14. in fin. Mascar. concl. 1160.
num. 24. & seq.

14 Pariter non obest, si dicatur, quod quando
concessio temporalis redigitur ad perpetuam,
tunc diminuitur affictus in sexta parte ob certi
tudinem affictus securi ex parte domini, & in
compensationem futuri periculi contingere
valentis in damnum inuestiti, etiam si fuerit cõ
cessa res bonæ frugis, & culturæ, vel redditus.
Auth. præterea. C. sacros. eccle. optimè Ferett.
consilio 348. in fin. in 2. Borgnin. decisio. 46.
numero 5. & numero 24. in 1. & decisio. 29.
numero 19. in 2. Rota decisio. 723. numero
3. 5. & sequent. part. 1. in nouiss. & consequen
ter dicitur corruere præfata consideratio eui-
dentis, ac maioris, seu etiam successiuç vtilita-
tis, de qua supra.

Respondetur enim, id non procedere attẽ-
to iure canonico, quando expressè fit conces-
sio perpetua in euidentem vtilitatem ecclesiç:
tunc enim debet constare de euidenti vtilita-
te, aliàs concessio est penitus nulla, vt probat
Borgn. d. dec. 46. num. 24. Imo alio non consti
to, damnum reputatur ecclesiæ, vt temporalis
concessio transeat in perpetuitatem. Dec. con
sil. 142. versic. non obstat successiuè. Borgnin.
d. decis. 46. numer. 251. & prius. numero 245.
& sequent.

Respondetur secundo, in præsenti casu, at-
tento tenore Breuis Pontificij, & oblationis
inuestitorum, fuisse actum de augẽdo affictum
antiquum, nõ de diminuendo, & idcirco cum
pacta dent legem cõtractui, cessat prorsus hic
dispositio d. auth. Prçterea. Alias responsiones
in medium affert Borgn. d. dec. 46. nu. 245. &
sequ. quas consulto omitto, cum apud eum vi-
deri possint.

Tandem non videtur omittendum, præfa-
tam concessionem fuisse apertissimè damno-
sam Venerabili Præposituræ, prout ineuitabili
ter colligitur ex facie inuestituræ, & præcipuè
quatenus testes ibidem examinati asseuerant,
tempore primordialium concessionum tempo
ralium fuisse solutos pro affictu solidos quadra
ginta pro singulo iugere, tempore quo erant
steriles, & infructuosæ. Vnde sequitur pro bo-
bulcis 147. pensionẽ fuisse de libris. 294. ascẽ-
dẽtibus ad summam aureorum 49. à libris sex
paruis in annos singulos. & tamen in illa noua,
& primordiali perpetua concessione, sub cly-
peo affictus aucti, & vtilitatis euidentis ipse af
fictus fuit restrictus, non obstante terrarum ara
tiuarum, pratiuarum, vineatarum, & caramenti
narum frugalitate, ad erogationem librarum
decemocto candelarum ceræ albæ, & solido-
rum duodecim pro dictis omnibus bobulcis
147. ad culturam redactis. Quo in casu, cum
ecclesia fuerit priuata redditu annuo prædi-
cto, dubio procul dicitur damnificata, vt pa-
tet ad sensum, & firmat. Rimin. iun. cons. 233.
num. 45. Borgnin. dec. 29. nume. 31. in 2. Quid
plus? in calce ipsius inuestituræ explicitè legi-
tur, & verbis extensis, concessionem illam fuis
se factam ad commodum, & vtilitatem inuesti
torum, non autem ecclesiæ, quatenus ipsi iudi-
ces delegati non contenti de reductione an-
nuæ pensionis librarum 294. ad exiguam can-
delarum, & nonnullorum solidorum præstatio
nem, nulla habita ratione mensuræ terrarum,
nec

nec cognitione circa illarum quantitatem, sed ex abrupto proprio marte, spreta forma Breuis Pontificij, donarunt, & concesserunt præfatis inuestitis omne illud plus terrarum, vltra quam in inuestitura scriptũ reperitur, ita quod illud plus cedat in vtilitatem, & commodum inuestitorum, taliter (inquam) cantant nnuissima verba concessionis. Nec releuat, si dicatur in dictis vltimis verbis fuisse consideratam in certitudinem quantitatis terrarum, quæ potuisset etiam importare vtilitatem ecclesiæ, & dãnum inuestitorum, cum fuerit dictum, plus &

15 minus quam scriptum est. † vnde sequitur conclusio, quod incertitudo non nocet, quæ in vtraque parte dubietatis, vel alternatiuę concludi, l. quod si dubitet. vbi Bar. ff. acquir. hæred. Caball. milleloq. 132. Quia respondetur, talem incertitudinem concludere solum in vna parte, nempe vtilitatis inuestitorum, non etiam in illorum incommodum, ibi (illud plus & minus in vtilitatem, & commodum ipsorum inuestitorum cedat) & ita habita fuit sola ratio illorum vtilitatis, non damni. Præterea incertitudo vitiat contractus, quicquid dicatur in cæteris actibus. l. cum duo. vbi gl. ff. in diem adiect. & in terminis, quod incertitudo quantitatis bonorum vitiet contractum emphyteoticum ecclesiæ decidit Specul. titul. de locat. §. nunc aliqua. num. 74. in q. 74. vbi ait, ob talem incertitudinem, nullam fuisse obligationem inter ecclesiam, & emphyteutam. sequitur. Marf. in rubr. de probat. nu. 387.

Addatur prædictis, ex hoc liquido constare non fuisse adhibitam diligentem inquisitionem ad formam Breuis, per ipsos delegatos, quo in casu concessio illa fuit nulla, tamquam peccans in substantialibus.

Quibus sic se habentibus, clarè patet, causam finalem vtilitatis euidentis ecclesiæ non fuisse adimpletam iuxta formam, & dictamen literarum Papalium, & per consequens, Inuestituram esse omnino, & ipso iure nullam, vt dixi.

Quo vero ad solemnia, indubitatè affirmo, dictam inuestituram esse prorsus, & omnino nullam ex pluribus, &

16. Primo, quia ecclesia fuit totaliter † indefensa, cum nullus procurator, nec aliquis alius pro ea comparuerit in iudicio illo proclamatum: nam, vt dixi, minor, & ecclesia æquiparantur, & ideo sicuti nemine comparēte pro pupillo, vel minore relicto totaliter indefenso, omnia acta contra eum facta sapiunt nullitatem, l. acta. §. fin. l. contra pupillum. ff. re iudic. l. si præses. vbi Doct. C. quom. & quan. iud. latè Beci. cons. 12. nu. 36. & seq. vbi ait, indefensum minorem dici, & ipso iure acta nulla, quando nõ habet tutorem, vel curatorem, vel si habet, & non comparuerunt. Ita pariter nemine comparente pro ecclesia in alienatione eius bonorũ, nec ad deducendum iura sua, nec ad danda interrogatoria, nec ad perpendẽda dicta, & qualitates testium, sententia, & declaratio Commissariorum delegatorum dicitur omnino nulla, nec aliquod patrat ecclesię præiudicium, vt in indiuiduo firmat Rim. iun. cons. 233. nu. 14. & post Felin. tradit Borgnin. decisio. 46. nume. 274. versicu. & diligenter erant examinandi. facit tex. in c. 1. §. quia vero. de reb. eccles. non alien. in 6.

17 Secundo, ob defectũ citationis, non † enim fuit citata ipsa ecclesia, & tamen attenta forma Breuis Papalis debuit citari, ibi, (quatenus vocatis vocandis) quæ clausula importat, vt iudices delegati debuerint iudicialiter procedere, ac iuris ordine seruato. Bero. cons. 14. num. 13. in 1. Redoan. vbi supra quęst. 23. num. 69. versi. facit clausula (vocatis vocandis) Guid. Pap. decis. 70. num. 3. diffusè Borgni. alios congerens dec. 46. num. 415. & seq. nume. 434. & num. 449. & 451. in 1. subiungens, id fieri, quia non agitur de interesse solius Prælati, sed etiã ipsius ecclesiæ, quæ tamquam tertius debet citari, nam, vt dixi, non creditur assertioni Prælati circa vtilitatem contractus alienationis ad commodum ecclesiæ. Quinimo ipse Prælatus tenetur probare veritatem cõtentorum in precibus per eum porrectis summo Pontifici, nec non cõtentorum in rescripto, vel Breui Papali, aliàs impetratio, & concessio est nulla. Rim. iun. cons. 233. num. 117. & seq. Quo fit, vt negari nõ possit, quin ecclesia ipsa, vel illius procurator debuerit citari, tanto magis, quia Breue Apostolicum fuit conditionale, seu conceptum per verba conditionem importantia, ibi (quatenus vocatis vocandis) nam dictio (qua

18 tenus) conditionẽ † denotat. Pedro. cons. 25. nume. 49. cum alijs adductis per D. Sur. cons. 186. nume. 11. necnon & conditio resultat ex ablatiuis absolutis, ibi (vocatis vocandis) & ibi (in euidentem vtilitatem Præpositurę cedere repertis) D. Surd. cons. 371. num. 68. & seq. vbi subiungit, conditionem importare formam, qua non seruata corruit actus, imo debet adimpleri in forma specifica, non autem per ęquipollens. Idem D. Surd. cons. 186. num. 19. Rum. cons. 56. nume. 22. in 3. & ita in proposito notat Affl. dec. 355. num. 3. Vant. de nullit. ex defect. iurisd. deleg. num. 91. Borgn. d. dec. 46. num. 413. cum duobus sequen. vbi plures alios numerat.

Nec dicatur, ecclesiam satis fuisse citatam per proclama, vel per edictum triplicatũ; quia id non releuat, ex quo agebatur de re graui, & magni ponderis, & ecclesia erat certa, sicuti pariter certum erat de illius interesse agi. Socin. de citat. art. 7. casu 27, & numer. 67, nume. 22.

Bor-

Borgnin.in puncto dicta dec.46.num.413. & seq.in 1.Imo licet certus non debeat certificari,attamen quando vocatio est de forma,quilibet certus debet moneri per citationem, licet quoad eum actus reputetur superfluus. Bal.de iur.protomis.colum.5.versicu. sed pone iure. Alexan.consil. 77.in 6. cum concordantibus per Dom.Surd.cons.371.nume.73. & de stilo omnes interessatos huiusmodi in casibus solere citari, & ita in praxi seruari testatur Ferett. cons.294.nume. 14.in 2.Addatur,in literis Apostolicis adesse clausulam (diligenter informetis)quæ importat, vt iudices subtili informatione vti debeant, & denotat præceptum exquisitæ diligentiæ circa illam concessionẽ, de qua in dictis litteris,& punitionem negligẽtiæ circa cognitionem causæ commissæ. Redoan.dicta quæst.a 3.num. 58. & seq. quæ tamen Commissariorum negligentia fuit talitet supina,& crassa,vt ne quid magis, prout etiam clarius apparebit ex infrascriptis. Hoc etiam addito,scilicet,naturam proclamatum non potuisse afficere,vel citare ecclesiam; quia in illis citabantur plus offerentes,& volentes subire inuestituram,vt patet ex illorum tenore;sed ecclesia non potuit offerre, nec inuestiri de re propria.

Tertio igitur apparet nullitas dictæ concessionis, ex qualitate informationum, quatenus legitur, fuisse examinatos tres testes tantum à solis aduersarijs productos, quorum dicta vnieo, & eodem verborum contextu emanata, & scripta leguntur, & consequenter nullius fi-
20 dei sunt, † cum testium attestationes clarè,diuisim,aperte,& extense scribi debeant,adhoc, vt illorum variatio,contrarietas, & affectata, vel animosa depositio secernatur, alias nõ probant,vt luculenter post alios probat Sriatic.in praxi.cap. 16.nume.42.vsque 65. omnino videndus.Franc.Marc.dec.900.num.2.3.& nu. 7.in 1.vbi ait,id verum,nisi contrarium seruetur de consuetudine. Viui.opin.962.Farin.de testib.quæst.80.num.99.& nume.103.Prædictaq; conclusio indubitatè procedit in depositionibus testium rusticorum, quia si deponunt per eundem præmeditatum sermonem,suspecti de falso, & corruptione reputantur. Mascar.de probat.conclus.1340.nu.2.3. Petr.de fideicomm.quæst.12.nu.111.& seq.qui & ipsi alios adducunt. Addatur,testes illos non fuisse legaliter,nec sufficienter examinatos, quia parte incitata,ideo non releuant. Mascar. con clus.1366.Farin.de testib.quæst. 72. Imo nec constat de illorum ætate,& tamen deposuerũt de gestis ab annis 40. citra,quo in casu debuissent esse saltem sexagenarij,iuribus notis. Præterea nec fuerunt examinati super interrogatorijs dandis per ecclesiam,& consequenter nõ fuerunt examinati ad formam Breuis Apostolici ibi (omnibus,ac singulis, & eorum circunstantijs vniuersis) prout ita etiam à iure communi disponitur. Felin.in cap.cum causam.numero 1.de testibus Borgn.in terminis nostris. decis.46.numero 274.in 1. Mascard.conclus. 75.num.20.

Quarto redditur nulla,attenta substantia,& essentia depositionum ipsorum testium sine aliqua rõne decenti, vel iuridica deponentium. Nam in concernentibus perpetuam concessionem faciendam illis de Nuuolonis,ex qua eui dens vtilitas ecclesiæ fotet eua sura.

21 Primo deponunt de eorum † iudicio,& arbitrio,qui tamen cum non fuerint examinati, vti iudices,vel arbitri,sed vti testes, illis non est fides adhibenda, maxime cum nullam proportionabilem rationem dicti sui reddiderint. c. quoties.de testib.c.relatum.5.q.2.l.testium.C. testib.Mascar.concl.1363.col.1.vbi ait,testes debere deponere, sic esse, vel non esse,non autem credere,uel non credere:idq; potissimum militat,vt dixi,quando non reddunt sufficientem rationem sui iudicij, vel credulitatis, quã tamen reddere debent tales testes etiam non interrogati, quando examinantur super æstimatione,qualitate,vel valore alicuius fundi,& sumus in casu, in quo requiritur diligens inquisitio ex parte iudicis examinantis, vt in casu isto,sicuti probè aduertit Farin. de testibus q. 70.num.62.& seq.Ratio enim est illa,quæ dat fidem testi; nimirum si testis sine ratione deponens nullius est fidei.Farin.d.quæst.70. nume. 13.Quæ quidem ratio testis debet conuenire sensui apto,& congruenti rei, & subiecto, de quo deponunt, alias non est curanda, cum par sit non reddere rationem, & reddere insufficientem, & non bonam. Farin. d. quæstio.70. numero 10.

Ratio autem adducta per testes prædictos consistit in pluribus: Primo,quia terræ illæ fuerunt ab antecessoribus illorum de Nuuolonis ad culturam, & fertilitatem redactæ. sed hoc nihil ad rem, vt supra latè deductum est: nam illa redactio ad fertilitatẽ nil habet agere cum euidenti vtilitate ecclesiæ resultatura ex noua illa concessione perpetua.

Secundo dicunt, affictum augmentatum,sed id pariter nil operatur, quia non deponunt de quantitate, vel qualitate affictus, & iam supra abunde probatum est,non augmentum,sed decrementum interuenisse.

Tertio se fundant in exbursatione ducatorum 160. de qua non constat, vltra quod fuit quid exiguum talis denariorum erogatio, cum præcipuè nullibi pateat, illam æquipolluisse redditui prædij,nec vtilitati ecclesiæ inde resultanti, cum debuissent calculari fructus terrarum,

rarum,

rarum,& augmentum,& illa erogatio,quęnam illorum esset maioris vtilitatis ecclesię.Borgn. d.dec.45.num.34.36.& sequen.in 1. & decis. 46.num.389.Redoa.dicta quęst.23.nu.57. & sequen.& pariter de his omnibus supra fuit habita ratio.& ita patet,satis insulsas fuisse dictas attestationes.

23 ¶Quinto loco igitur patet de nullitate† dictæ cōcessionis ex declaratione iudicū præcipitāter lata, illico expedita testium illorum depositione,& in ipsorum testium pręsentia,cum maxima festinantia,sine aliqua vlteriori cognitione,vel ruminatione, ex qua quidem præcipiti celeritate pronuntiandi, non modica fraudis suspicio aduersus tales iudices colligi solet, quinimo tales sententias, vti negotio indiscusso latas,ac non bene intellecto promulgatas, nullius omnino momenti esse firmant Redoa. d.quæst.23.num.66.& sequ. optimè Borgnin. d.dec.46.nu.162.& seq.& nume.283.in 1.& ibidem etiam num.460. & decis.31.nu.41.in 2.vbi loquitur in terminis nostris terminantib. Vant.de nullit.ex defect.process.nu.34.& per tot nu.30.vsque 37.& de nullitate talium pronuntiarum agit Barto.in l. a.numet.5.C.eden. quem communiter alij sequuntur.Fel.in c.ecclesia Sanctæ Mariæ.num.36.vers.vltimo nota.de const. Maximè cum Breue Apostolicum requirat diligentem cognitionem.

Sexto considero, nullitatem sapere dictam inuestituram,etiam ex eo, quod Georgius stipulatus est emphyteusim pro Galeotto fratre
24 cum promissione rati,& tamen † frater non potest stipulari emphyteusim ꝓ fratre(quicquid aliter controuertatur in feudo) Ratio est differentiæ, quia in feudo frater potest acquirere fratri non ex regula,nec ex natura contractus, sed beneficio domini, quod tamē cessat in ista emphyteusi,vt probat Curt.iun.consil.55.colum.1. vbi multas alias diuersitatis rationes adducit.Iaf.in l.quod dicitur.numer.41. ff.verb. obligat. & præcipuè non sequta ratificatione fratris,de qua tamen hucusq; non constat,Magon.decisio. Floren.117. numer. 10. Idem ait Meno.consil.371.numer.15. & latius Peregr. de fideicom.art.51.numer. 10. & 11. omnino videndus.

Septimo loco patet de nullitate, ex quo in Breui Apostolico datur facultas concedendi dictam emphyteusim perpetuam antiquitus inuestitis, vel alijs in proclamatione comparentib. & plus offerentibus. Quæ facultas debuit interpretari,& vt illo maiori,ac strictiori modo,
25 quo fieri posset in fauorem ecclesiæ, † cuius potissimum interest, pauciores personas in inuestitura comprehendi,quam fieri possit, vt eitius bona ad ecclesiam reuertantur,Grat. consil.132.nume.10.in 1.Pret.consil.345.nu.23. & sequent.Borgn.dec.45.nume.20. & numer. 43.in 1.Hinc dixit Pret. consil.108.numer.5. quod si cōceditur emphyteusis alicui pro suis descendentib.masculis ex vna fœmina in defectum masculorum, dandam esse emphyteusim fœminæ seniori,vt citius finiatur ad ecclesiæ commodum,& cōsequenter debuit restringi ad descendentes inuestitorum masculos,vt optimè post Menoch.& alios aduertit Rimin. iun.consil.764.numer.22.& sequen.Non (inquam) ex natura emphyteusis ecclesiasticæ est,vt in ea contineantur fœminæ,nisi in inuestitura appositè, & consulto inserantur verba indifferentia,& communia,ac de sui natura,& proprietate apta comprehendere tam masculos,quam fœminas,vt post Bero.tenet Clar.§. emphyteusis.quæst.32.versic.Hæc tamen conclusio.D.Sur.plures enumerans consl.100.numer.15.16.& consil.140.nume.21. & sequen. Anguil.consil.100.numero 43.& sequen.dec. Mant.95.numer.12.& 13.Quo fit,vt non debuerit in ea fieri mentio descendentium vtriusque sexus.

26 Octauo,& non incongruè† aduertendū est, præfatam concessionem emphyteusis fuisse factam duobus fratribus(citra præiudicium nullitatis dictæ inuestituræ) ab inferiori à Principe pro se, & cuiuslibet eorum hæredibus vtriusque sexus,& c.quo in casu illa dicitur emphyteusis fraterna mixta, concessa de nouo dictis fratribus pro virili,adeo quod alter fratrū in alterius portione nō debuit succedere, nec iure accrescendi,vel non decrescendi, nec aliquo alio titulo inuestituræ c.1.§. sin autem de his qui feud.dar.poss.c.1. de fratribus de nou. benef.inuest. vbi Bald. Aluar.Affl.& alij.Docto.in l.vnic.C.quan. non pet.part. vbi Bald. numer.12. Salicet.quæst.11. Clar. §.feudum. quæst.77.Intriglio.de feud.cent.2.art.27.nume.35.& seq.Crau.consil.465.in fin. latissime Menoch.cons.464.per totum, & maxime numer.4.5.9.10.22.& sequen.& de emphyteusi loquens Gabr.consil.70.nume.8.& sequen.in 2.cum alijs, de quibus per Corbul. de caduc. emphyt.ob line.finit.numer.83.& sequ. vnde ex hoc sequitur,quod cum in inuestitura Federici,de qua in processu fol.28.asserti filij præfati Galeotti,pro quo Georgius eius frater emphyteusim fuisse stipulatus legitur, affirmetur, istas omnes terras controuersas obuenisse dicto Galotto in diuisione bonorum inter ipsosmet fratres facta,vtique fatendum est, partem Georgij cecidisse in commissum,quia pars vnius fratris non potuit per simplicem diuisionem alteri fratri adiudicari absque metu commissi,non accedente consensu domini directi. Nimirum si pro tali diuisione debetur laudimium,quia respectu Galeotti,quoad portionē

Geor-

Georgij,dicitur noua acquisitio, vt latè tradit
Amad.de Pont.de Laude.quæst.25. colum.2.
versicu.limitatur tamen hæc decisio. Quia ta-
lis adiudicatio reperitur prohibita,ac si fuisset
alienatio facta in personam non compræhen-
sam in inuestitura, vt de veriori,ac crebriori
testatur Bursat.cons.181.nume.8. Bero.consil.
124.nume.11.in 1.Cephal.consil.195. nume.
20.25.& 26.Maxime cum nõ constet,Galeot
tum accepisse possessionem dictę portionis do
mino directi requisito, Cephal.d. consil.195.
numer.28.Corbul.de caduc.ob alien.limit.7.
nume.7.& sequen.Quę quidem assensus requi
sitio non præsumitur ex tempore vtcunque an
tiquissimo interuenisse, quia cum talis diuisio
simpliciter enuntietur in dicta inuestitura Fe-
derici,potest tantummodo admitti ex priuile
gio tẽporis veritas præsumpta tituli ipsius diui
sionis,non autem præsumi ex eodem temporis
cursu interuentus solemnitatis, seu requisitio-
nis assensus debentis concomitari diuisionem
ante tenutam acceptam terrarum, alias dare-
tur concursus plurium specialium, vt in termi
nis tradit Ruin.consil.29.num.4.in 4.non (in
quam) potest præsumi una præsumptio, vel
coniectura ex alia pręsumptione, vel coniectu
27 ra;quia probatio cõiecturalis, vel †pręsumpti
ua debet colligi ex aliquo signo certo, non de
incerto.Paset.consi.7.in 4.Nec ambigitur,Ga
leottum omnium illarum terrarum possessionẽ
adeptum fuisse, quia in Federicum eius fi-
lium post eius patris mortem deuenerunt vi-
gore Inuestituræ dicto eorum patri concessæ,
& vigore dictę diuisionis,quo in casu esset pr
28 sumendum,Galeottum possedisse,†cuius pos
sessio rei emphyteoticæ præsumitur in filium
continuasse.Naita cons.135.num.18. Peregr.
de fideicom.art.44.num.4.Mascar. de proba.
conclus.778. num.33. vsque 38. Quod etiam
suadetur ex illa clausula,de qua in pręcitata in
uestitura Federici,ibi (quæ petię terræ obuen
tæ fuerunt dicto Galeotto in diuisione facta)
& ita patet,obuentionem terrarum fuisse exe-
cutam post factam diuisionem,& quia verbum
illud (obuentæ) debet intelligi cum effectu.
text. in l. 2. ff. ad l. Iul.de ui publi. Vltra quod
29 verba semper intelligũtur cum effectu,†iurib.
vulg.Quinimo natura verbi (obuenire) est ip-
so iure ad aliquem, & sua sponte disponente
lege peruenire.l.lege obuenire.ff.verb. signif.
Hotom.de verb.iur.ver. deferri hæreditatem.
Quo fit,ut dicti fratres putauerint, inter sese da
ri legitimam, & reciprocam successionem in
dicta emphyteusi ipso iure tamquam insolidũ
inuestiti, quod est falsum,& consequenter col
ligitur, ipsos fratres nullum assensum a domi-
no directi in præcitata diuisione,& adeptione
requisiuisse.

30 Nec obstat,quod in inuestitura legatur, em
phyteusim fuisse concessam per verbum distri
butiuum,ibi (& cuiuslibet eorum hæredibus)
& naturam verbi distributiui esse inducendi
soliditatem concessionis,& ius accrescendi re
ciprocum inter comprehensos, nec est verisi-
mile, vt voluerint prouidere hæredibus suis
de reciproca successione,nisi & prius respectu
ipsorum acquirentium impetrassent,quia alias
nihil operaretur respectu descendentium, si
quoad ipsos primos acquirentes nullius robo
ris esset,vt supra dictum est.

Quia respondetur,omissa disceptatione,an
illud verbum (cuiuslibet) sit collectiuum, vel
distributiuum,prout distributiuum tribuens v-
trique actum insolidum, post multos nominat
Menoch.consil.111.num.63.& consil.156.nu-
mer.23.Gabr.consil.87.numero 3.in 1.Atta-
men non nocet,quando est appositum solis de
scendentibus, non autem personis primorum
acquirentium.non (inquam) fuit dictum in in-
uestitura (pro ipsis,& quolibet ipsorum) quo
in casu censetur facta concessio unicuique eo-
rum insolidum.Soc.consil.50.in 1.sed fuit fa-
cta dictis fratribus pro se,seu pro eorum,& cu
iuslibet eorum hæredibus.& ita verbum illud
distributiuum,non determinat primos acqui-
rentes,sed eorum filios, vel descendentes,quo
in casu vno acquirentium decedente sine filijs
alter non potest succedere, quia cessat ius ac-
crescendi, non decrescendi aliud quodcunq;
ius dictæ inuestituræ,sed illius portio redit ad
ecclesiam.Anchar.consil.245. Alexan.consil.
13.column.fin.in 5.Ruin.consil.47. num.5.in
1.Bello.consil.20.num.4.Ripa in l.re coniun-
cti.numer.165.ff.legat.3.Ronchegal.in l.tan-
dem in princip.numer.132.ff.duob.reis. Ma-
gon.dec.Luc.8.numer.8.optimè Gabr.consil.
87.numero 3.in 1.& consil.70.numer. 8.in 2.
Cepha.consil.345.numer.19. Menoch.consil.
464.nume.17.Corbul.de caduc.ob line. finit.
nume.88. Rosent.de feud.cap.6. conclus.75.
numer.2.& sequen.Quinimo colligitur,volun
tatem, & mentem inuestitorum non fuisse, ut
inter dictos suos descendentes adesset promi
scua successio,& soliditas inuestituræ, ex quo
non curarunt sibi ipsis insolidum talem con-
cessionem acquiri, vt post Soc. admonet Ga-
br.cons.70.numer.8.versic. Ratio enim a So-
cin. in 2.

Nec pręd ictis vim aliquam facit,si dicatur,
summum Pontificem in illius Breui remisisse
talem concessionem arbitrio, & conscientiæ
Dominorum iudicum, ibi (super quo vestras
conscientias oneramus) & ibi (discretioni ve-
stræ committimus).Quo in casu censentur re-
missæ exquisitæ solemnitates, ac alia requisita
in similibus concessionibus, ac strepitus par-
tium,

tium, sed tantummodo consideratur arbitrium boni viri absq; vlteriori causæ cognitione, maximè cum in dependentibus à voluntate Commissariorum non sit locus querelæ alicuius, ut in terminis notat Lap. allegat. 61.

Respondetur enim, in Breui prædicto non inesse solam remissionem, & facultatem contractus in pectore iudicum, sed etiã inesse formam procedendi, & cognoscendi ibi (vocatis uocandis) & ibi (diligenter informetis) Redoan. de reb. eccles. non alienan. quæst. 23. nume. 55. & 64. Bero. cons. 14. nume. 13. in 1. & ideo cum agatur de casu, in quo potest præiudicari alicui, nec Breue importet solam monitionem, sed formam, & conditionem, intelligitur de arbitrio, & conscientia iudicum informata à iure cap. ne innitaris. de constit. Borgn.

31 dec. 46. nu. 420. & † forma Breuis diligentissimè nō seruata, omnia inde emanata sunt nulla. Idem Borgn. alios cumulans dec. 31. nume. 32. & seq. in 2. Mascar. d. conclus. 75. num. 19. & seq. & ideo vbi negotium requirit diligentem perquisitionem, iudices non debent stare informationi simplici deriuatę ab ore rusticorum, sed debent res, & bona, de quibus agitur proprijs oculis subijcere, & cum peritis consilium habere. Felin. in cap. quia indicante. column. 1. versicu. & non est necessaria. de præscript. Borgnin. in puncto d. decisio. 46. numero 301.

32 Respondetur & secundo † ex abundanti, quod quando committitur aliquid conscienciæ alicuius, potest nihilominus exaduerso illiusmet indiscretio probari. Idem Borgn. d. decis. 46. num. 421. & seq. vbi etiam subiungit, tali in casu, ipsos Commissarios teneri iurare talem esse suam conscientiam in eorum determinatione, quod tamen iuramentum in præsenti casu desideratur.

Tandem non obest, si dicatur, pro instrumẽto, & concessione præsumi, quod fuerit rectè factum, & concessa, stante maximè tot annorũ, nempe centum & vltra, curriculo, vt amplius non sit locus dubitationi de illius ualore, & subsistentia.

33 Quia respondetur † nunquam præsumi pro instrumento, vel concessione, quando continet contractum de sui natura regulariter pro-

34 hibitum, licet aliquo casu toleratum, † vel per missum, quia fundans se in limitatione, vel fallentia, illam debet probare. Ceph. consil. 207. num. 25. & seq. & in puncto post plures tradit Borgn. d. dec. 46. nu. 13. vltra quod nunquam, nec etiam per mille annos præsumitur pro instrumento, quando ex illius facie apparet contrarium. Idem Borgo. d. dec. 46. num. 229. Bertet. in puncto. consil. 92. num. 11.

35 Cõfirmatur responsio: † nam vbi mala fides resultat ex omissione solemnium requisitorum ad validitatem actus, nunquam aliquid operatur cursus temporis, vtcunq; immemorabilis; quia inde nō potest causari aliqua præscriptio ob legis resistentiam. Possidens enim tali in casu semper dicitur in mala fide, quia lex resistit initio contractus, & concessionis. text. in cap. 1. & 2. de reb. eccles. non alien. in 6. cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. Quo fit, vt possidentes dictas terras, dicantur semper possedisse nomine ecclesiæ, non autem proprio, vt in terminis tradit Soc. consil. 29. num. 21. & seq. in 1. vbi ait, hoc in casu nunquam censeri translatum dominium, nec possessionem rei in recipientẽ. Idem probat Mar. Anguis. consil. 17. & consil. 32. cum concordantibus per Borgn. dec. 45. num. 58. in 1. & latius dec. 29. num. 37. 38. in 2.

36 Quandocunq; † enim ius nedum non assistit, sed expressè resistit, semper potest allegari mala fides aduersus tempus, vtcunque longissimum: latè D. Surd. consil. 115. num. 21. & seq. & cons. 276. num. 18. 19. 22. & 276. nume. 17. vsque 24. & sequ. subiungens, tali in casu iuris errorem non excusare. Idem probat Mazzol. cons. 109. numer. 37. & sequen. & nume. 41. & sequ. faciunt tradita per Fel. in c. accedentes. colum. 4. num. 6. versicu. fallit tertio extr. præscript. Balb. de præscript. 5. part. 5. partis principalis. num. 5. Molin. de primogen. lib. 2. cap.

37 6. nu. 67. 68. Addatur, quod quando † lex, vel canon prohibet alienationem, dicitur etiam prohibere præscriptionem, glos. in l. 2. C. pro empt. cum concordantibus per Anguis. consil. 79. numer. 40. & sequent. Surd. consil. 76. numero 11.

38 Confert etiam, quod cum ex lectura † dictæ antiquissimæ inuestiturę constet de titulo nullo, & vitioso, tempus immemorabile nil operatur, nec aliquam iuris pręsumptionem inducit, sed omnino inuestitura, & concessio dicitur irrita, & nullius ponderis. Felin. in c. sicut. nume. 33. in fi. vers. benè etiam fateor, ꝙ quando. extr. de re iudic. Curt. iun. consil. 130. num. 4. Vetal. dec. 304. & 314. par. 3. Ceph. cons. 316. nume. 30. iuncto. num. 105. Crau. de antiq. temp. par. 4. sectio. Absolutis, num. 60. 61. & seq. latè Mascard. conclus. 1371. num. 66. usq; 83. Borgn. dec. 29. num. 24. versicu. tamen quando in

39 2. & ita ex his infertur, † non esse habendam rationẽ renouationis dictæ inuestiturę toties, & per tot annos reiteratæ, quia data nullitate primæ, cæteræ dicuntur erroneæ, vel falsæ, & merito ex repetitis renouationibus nulla inde emanauit valida approbatio, vel ratificatio. Bertaz. d. consil. 46. numer. 22. 23. & numero 51. in fin. & nume. 56. Borgni. decis. 29. nume. 38. in 2.

Ex quibus concludendum est, inuestituram illam

illam nouissimè productam nullam esse, tamquam factam per collusionem Prælati, iudicis, & inuestitorum, vt dicit Borgn. dec. 46. nume. 363. in 1. qui graui pœna fuissent plectendi, de qua in extrau. Ambitiose. & relata p Borgn. d. dec. 394. in 1. necnõ & ipsos inuestitos, illorũq; successores teneri ad restiturionem omnium
40 fructuum ex dictis terris perceptorum a die dictæ concessionis citra, † quia nec tali in casu iuris error excusat à restitutione fructuum, cum ius resistat alienationi insolemni. Surd. consil. 115. num. 31. 32. Caballi. milleloq 315. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio nulla resultat ex declaratione, quia declaratum est id quod disponit, non autem quod declarat.*
2 *Declaratio est illa, quæ rem obscuram aperit, & nouam substantiam non tribuit.*
3 *Concessio in feudum est stricti iuris sicut quilibet alius contractus a consuetudine introductus demptis feudis ab Imperatore concessis.*
Consuetudo est stricti iuris.
4 *Verba inuestituræ dant formam contractui, & vim ipsius contractus ostendunt.*
5 *Verba sunt mentis testimonium & animi passionum nota.*
6 *Verba uniuersalia licet regulariter omnia includant, tamen restringuntur secundum qualitatem adiectam per disponentem.*
7 *Iura imperij, vel Principatus ad dignitatem Imperatoris, vel Principis spectantia sunt inalienabilia.*
8 *Alienatio seu deformatio magnorum, & minorum dominorum parificatur.*
9 *Dictio pariter, importat similitudinem, & identitatem iuris ac temporis.*
10 *Plura vbi obstant, uno sublato nõ tollitur alterũ.*
11 *Vinculum duplex difficilius rumpitur, quia magis ligat.*
12 *Dictio taxatiua, tantum, de sui natura importat formam.*
13 *Forma est indiuidua, & diuisio formam corrumpit.*
14 *Actus totaliter destruitur, ex qualibet minima omissione.*
15 *Verba enunciatiua probant inter partes, licet ex post contingat disputari principaliter de enunciato.*
16 *Verba enunciatiua priuilegiorum antiquorum probant & disponunt.*
17 *Verba enunciatiua probant quando referens, & enuntians potest ex integro, & de nouo actum facere & præcipue inter successores partium enunciantium.*
18 *Verba prolata per modum causæ, & confessionis probant.*
19 *Obseruantia subsecuta attenditur in casu dubio non in claro.*
20 *Ius decimandi dicitur conseruatum quoad omnes, vno vel aliquibus tantum soluentibus.*
31 *Confessio sine causa, nihil obest, quia præsumitur erronea.*
32 *Error recognitionis potest probari per ostensionem rei aliter se habentis, & num. 25.*
33 *Feudatarius recognoscens per dolum, vel culpam alium in dominum directi, quam verum dominum in priuationem incidit.*
Confessio erronea non nocet, siue contineat errorem facti, vel errorem iuris.

ARGVMENTVM.

Ius decimandi quoscunque fructus bonorum existentium sub tali uilla alicui concessum, comprehendit solum inuestitos, cum onere soluendi decimas, præcipuè si in concessione sint appositæ dictiones taxatiuæ.

CONSILIVM LI.

Actiones meæ à Domino;



TOra vis præsentis controuersiæ, meo iudicio, residet in intelligentia declarationis, seu potius concessionis alias factæ per Illustrissimum Fel. recordationis Dominum Maximilianum Gonzagam Marchionem, &cæt. ad commodum Domini Antonij Pauesij de anno 1560. & de qua in processu fol. 12. & seq. & idcirco pro illius interpretatione multa fuere hinc inde deducta, quæ tamen iterato non referam, ne rem actam agam, sed tantum illis omissis, nonnulla adducam apprimè ad rem hanc facientia, ex quibus iura fororum de Boltazarijs, & consequenter Illustrissimi Domini Curiæ Podij dilucida, & plana remanebunt, quicquid ex aduerso per Dom. Pauesium prætendatur.

1 aliter igitur cãtat præfata declaratio, qualiter scilicet quondam Dom. Antonius de Pauesijs fuit inuestitus in feudum ab Illustrissimo Domino Maximiliano, &c. de iure exigendi decimas quorumcunque fructuum, ac prouentuum, qui percipiuntur ex terris, & possessionibus quibuscunque positis, & existentibus sub villa Zelli, &c. vt constat ex inuestitura rogata, &c. & possessores dictarum terrarum sunt pariter inuestiti in feudum de prædictis terris

ab

ab codē Illustriss. D. Maximilliano ad dictas tā tum decimas soluendum, vt supra dicto D. Aotonio, ita quod earundem terrarum deuolu tiones, & caducitates hucusq; consecutus est Illustrissimus Dominus.

Stante igitur tenore præfatæ declarationis, valde controuertitur, an ex illa dicatur conces sum Dominis Pauesijs successoribus præcitati D. Antonij ius decimādi vniuersaliter omnes, & quascunque terras sitas in villa zilli cuiuscunq; generis; an vero illas tantummodo, quarum possessores leguntur specificè inuestiti, & grauati ad talem decimarum præstationem.

Et conclusiuè loquēdo in eam deuenio sen tentiam, quod tale ius decimandi comprahen dat solum inuestitos eum onere soluendi deci mas D. Pauesijs, non autem omnes terras zilli indefinitè, vel uniuersaliter.

Primo, quia, etsi illa concessio Illustris. D. Maximiliani tituletur declaratio, attamen non est verè declaratio, sed cōcessio, seu subinuesti tura, aut subinfeudatio in iure exigendi decimas a vasallis possidentibus feuda decimalia in villa zilli, alias medio decimarum inter cætera recognoscentibus Illustr. D. Maximilianū verum dominum directum Curię Podij, tanto magis, quia in discursu dictæ declarationis di citur præfatum Illustr. Dominum concessisse dicta emolumenta, &c. & inferius cessisse, & transtulisse omnia iura ad se spectātia in dictis terris (iuramento fidelitatis excepto) in dictū D. Antonium. Adeo quod satis patet, illudmet instrumentum ocularè militās sub titulo decla rationis realiter continere nouam dispositionem in parte, & veterem dispositionem similiter in parte enuntiare, nulla † enim dispositio

1 resultat ex declaratione, quia quod declaratur est id, quod disponit, non autem id quod declarat. Cephal. cons. 540. nume. 82. Bec. consil. 3. num. 18. D. Surd. cons. 288. num. 10. Meno. cons. 360. num. 5. Illa (inquam) dicitur de

2 claratio, † quæ rem obscuram aperit, & nouam substantiam non tribuit. Idem Meno. cōs. 160. num. 48. 49. & cons. 191. nu. 49. alias non dici tur declaratio, sed noua dispositio. Mandel. consil. 561. num. 97. & ideo dicitur, quod declaratio debet esse ex positiua, non autem dispositiua, vel extranea. Anguil. cons. 37. nume. 189. & cons. 5. num. 49. Tiraq. in l. si vnquam. verb. Libertis. nu. 14. C. de reuoc. donat. Soc. consil. 214. nu. 8. in 2. Quare cum, vt dixi, in dicto instrumento concessionis non agatur de expo sitione aliqua, sed de reali noua dispositione ampliatiua alterius dispositionis præcedentis, concessio, ac subinfeudatio uel subinuestitura dicitur, non autem declaratio.

Cū igitur satis liqueat, hic agi de interpretatione subinfeudationis, vel subinuestituræ iuris exigendi decimas &c. aduertendum est, cō

3 cessionem † in feudum esse stricti iuris, sicuti quilibet alius contractus à consuetudine intro ductus, nec mirum, quia & ipsamet consuetu do stricti iuris est. Ita Beluis. Rauen. Bald. Affl. & alij in cap. 1. de feud. cogn. Clar. de feud. quæst. 6. Suar. thesau. recept. senten. littera F. num. 53. Demptis enim feudis ab Imperato re concessis, cætera omnia stricti iuris esse fir mat etiam Scrad. de feud. par. 2. cap. 2. num. 1. & 4. & hanc communem restatur quoad feuda priuata post Zasi. & alios Intrigl ol. de feud. cent. 1. quæst. 16. Rosent. de feud. cap. 1. quæst. 5. & consequenter inuestituram esse iuris stri cti, ac strictè interpretandam ad commodum inuestiti tradit Vuesembr. cons. 4. num. 108. & cons. 60. nu. 11. Quo fit, vt verbis concessionis, & inuestituræ sit tenaciter inhærendum, cum

4 verba † inuestituræ dent formam cōtractui, & vim ipsius contractus ostendant. Rol. cons. 79. nu. 17. in 2. Intrigl. d. cent. 1. q. 10. nu. 73. sunt

5 † enim verba mētis testimoniū, & animi passionum notæ. D. Sur. cons. 82. nu. 33. & cons. 106. nu. 30. Quare dicendū est, quod verba concessionis factæ D. Pauesio concernentis ius decimādi quascunq; terras sitas in villa zilli, vtcūq; prima facie vniuersalia restringantur, & declarentur per verba subsequentia, nempè possessas ab inuestitis ad soluendas dictas decimas D. Pauesio, aliàs præfata verba subsequētia sta rent ludibrio, & otiosè, ac seruirent de vento, q̄ est absonum, iurib. notis, quia nullum verbū debet stare in contractib. sine virtute operatiua, & præcipuè q̄n agitur de materia stricta, vt

6 in præsenti casu, in quo, licet regulariter † verba vniuersalia omnia includant. Bec. cons. 94. n. 31. D. Surd. cons. 283. nu. 7. & cons. 77. n. 10. tamen solent restringi secūdum qualitatem adiectam per disponentem, latè idem D. Surd. cons. 77. nu. 26. & cons. 131. nu. 24. & cons. 48. n. 25. & cons. 135. n. 104. Quocirca fatendum est in hac facti specie, non dari ius decimandi absq; lectura oneris iniuncti possessoribus terrarum de soluendo decimas illas.

Secundo considero, quod, si ex dicta concessione intelligeretur donata facultas exigendi decimas è quibuscunq; possessionibus existentibus in villa zilli, nulla excepta, talis con cessio (circumscripta confirmatione Illustris. D. Caroli Principis, ac moderni Domini Curiæ Podij) nullo pacto subsisteret in illius præiudicium, seu in præiudiciū successorum in d. Curia; quia ex huiusmodi alienatione iuris exigendi à tota villa zilli, magna resultaret læsio, & notabilis detrimento Curiæ Podij, quo in casu non possit subsistere in præiudicium

successorum in dicta curia, sicuti in simili dicitur, quod Imperator, vel Princeps non potest infeudare, nec alienare vnum territorium, vel vnam ciuitatem, vel vnum castrum, quando iura Imperij, vel Principatus non modicè læderentur, aut deformarentur. Ratio est, quia iura
7 † imperij, vel Principatus ad dignitatem Imperatoris, vel Principis spectantia sunt inalienabilia, ex quo potius sunt iura imperij, vel principatus, quam ipsius Imperatoris, vel Principis, vt præter cæteros aduertit Seraphi. de iuram. priuil. 75. num. 45. & seq. Peregr. de iur. fisci lib. 1. tit. 3. num. 74. Rolan. consil. 2. num. 95. & sequ. in 2. Rosent. plures adducens de feud. cap. 5. conclus. 10. & cap. 9. conclus. 48. nume. 11. & sequ. Idem igitur dicendum esset in hoc casu, alienationem decimarum vnius integræ villæ, vel pagi zilli magnam iurium. Curiæ Podij deformationem continentem (circumscripta confirmatione Illustrissimi Domini Moderni) nullo pacto subsistere in succes
8 soris præiudicium; tali enim † in casu parificatur alienatio, seu deformatio magnorum & minorum dominorum. nam sicuti in Principe superiore, & magno deformatio consistit in alienatione vnius ciuitatis, vel vnius status integri, ita in minore, vt est Comes, deformatio verificatur in vno pago, vt in specie tradit Rosent. de feud. d. conclus. 48. numer. 11. ex prædictis igitur in proposito infero, quod, sicuti talis alienatio iuris competentis in vna villa, non tenet, vt dixi, ita debet interpretari, vt quam minimum præiudicium inferat alienanti, & successoribus, quam sit possibile; & consequenter præfata concessio omnimodè debeat restringi, vt referatur ad solos inuestitos cum onere soluendi Dominis Paucesijs, non autem vniuersaliter ad omnes terras sitas in dicta villa.

Tertio aduertendum est, quod in dicta concessione facta mentione iuris decimandi, illico subiungitur (& possessores dictarum terrarum sint pariter inuestiti in feudum &c. ad soluendum vt supra Domino Antonio &c.) illa
9 † dictio (pariter) quæ propriè importat similitudinem, & identitatem iuris, & temporis. ca. venerabilem. §. quod autem de electio. Castr. in l. operis. ff. locat. optimè Gabr. cons. 6. num. 4. in 1. & ita satis colligitur, quod eodem tempore, & eodem iure, quibus fuit concessum ius decimãdi Domino Paucesio, eisdem & fuerunt subvasalli, vel possessores terrarum inuestiti ad soluendum præfato Domino Antonio, & dixit Barto. in l. si fundus. §. si duo. ff. pignor. vocabulum (Pariter,) importare celebrationem actus facti eadem die, licet in diuerso momento, confert Alciat. consil. 131. num. 6. libr. 9. vbi ait, prællegatam dictionem repetere qualitates præcedentes, & iuris identitatem, adeo quod dicta concessio duorum cõcursum requirit, ius decimandi ex parte D. Paucesij, & inuestiturã grauãtẽ possessores ad soluendũ,
10 nec vnum sufficit sine altero, quia quãdo † plura obstant, vno sublato non tollitur alterum. l. si quando. C. inoff. testam. l. si non lex. ff. hæred. instit. Natta cons. 74. nu. 7. D. Surd. cons. 510. num. 27. & ex pluribus rationibus non sufficit vnam cessare. §. affinitatis. Instit. de nupt. Do.
11 Surd. cons. 368. nume. 22. & duplex † vinculum difficilius rumpitur, quia magis ligat. cap. 1. de treg. & pac. Natta d. cons. 74. numer. 7. & quando plura requiruntur, & apposita leguntur ad actus concessionem, & perfectionem, seu solemnitatem, non sufficit cõstare, de vno, sed requiritur omnium implementum; quia fundans se in aliquo instrumento, concessione, vel dispositione, debet probare cõcursum omnium qualitatum enunciatarum, vel requisitarum in dicta dispositione, vel instrumento.

Quarto, ex actis satis constat, plures terras sitas in villa zilli esse feuda honorifica. Modo si concessio ista controuersa amplecteretur omnes terras dictæ villæ, sequeretur, illasmet omnes nulla excepta fore feuda decimalia, quod est falsum, ergo.

Quinto dicitur in præfata concessione, possessores dictarum terrarum fuisse pariter inuestitos in feudum de prædictis terris ab eodem Illustrissimo Domino ad dictas tantum decimas soluẽdum, &c. ex quo quidem genere sermonis recitatur forma concessionis præambulæ iam factæ ad commodum D. Antonij Paucesij, vt patet ad sensum, & præcipuè ex illa taxa
12 tiua (tantum) quę † de sui natura importat formam. Brun. de forma. Rubr. Quan. aliquid cense. trad. pro forma. colu. 9. conclus. 4. Cum igitur ibidem recitetur forma, sub qua fuit concessa facultas illa decimandi, sequitur, quod, qui vult vti tali facultate, debeat ostendere totale implementum, & fundamentum formæ ibidem traditæ, absque aliquo defectu, quia
13 † forma est indiuidua, & diuisio formam corrumpit. Bal. in l. si seruus. ff. si quis caut. Beci.
14 consil. 12. numero 30. & ideo † quælibet minima omissio totaliter destruit actum, Bec. vbi supra numero 29. & vt dixi supra, fundans se in aliquo actu, debet probare omnes qualitates requisitas in illo actu, alias non auditur.

Nec prædictis vim faciunt allegata ex aduerso, & præcipuè, quod mentio illa, quod possessores dictarum terrarum sint pariter inuestiti &c. sit facta per verba enuntiatiua.
15 Respondetur enim, † verba enuntiatiua probare inter partes, licet ex post contingat principa-

cipa-

cipaliter disputari de enuntiato iurib. notis.

16 Respondetur secundo, quod verba † enuntiatiua insita in priuilegijs antiquis dubio procul probant, & disponunt. Hieron. de Mont. de finib. capitu. 61. Decia. consilio 66. numero 15. in 3.

17 Respondetur tertio, talia † verba enuntiati ua optimè probare, quando referens, & enuntians potest ex integro, & de nouo actum facere, Odd. cons. 64. num. 77. & praecipuè contra successores partium enuntiantium, seu partium, inter quas fuit enuntiatum. Fusci. singu. 16. littera V. Crauet. consil. 464. numero 13. Cephal. consil. 90. numer. 52. Maluas. consilio 129. num. 20.

18 Respondetur quarto, talia † verba fuisse pro lata per modum causae, vt patet sensui, & docet Rosent. de feud. cap. 6. conclus. 24. numer. 11. & ideo disponunt, & probant Magon. dec. Floren. 57. numer. 8. 9. Mandel. consil. 23. numer. 45. Roland. consil. 23. nume. 15. in 4. tanto magis, quia fuerunt apposita etiam per modum confessionis, quo in casu sine dubio probant. Paris. consil. 77. nu. 38. in 3.

Non etiam obstat obseruantia subsecuta, in qua se fundant tuentes iura D. Pauesij.

Respondetur enim, quod cum clarè cõstet de concessione certa, & indubitata decernente, vt personae decimandae pro terris debeant esse inuestiti ad soluendas decimas, non attenditur obseruantia subsecuta in contrarium;

19 quia attenditur † obseruantia in casu dubio, non in claro. Ita Aret. consilio 115. Bero. consilio 34. numero 9. in 3. Natta consilio 318. in 1. D. Surd. cons. 426. nu. 44.

Respondetur secundo, ex processu constare, Illustrissimum Dominum Curię Podij a pluribus possessoribus terrarum in villa Zeli exegisse decimas, & ideo licet non ab omnibus exegerit, attamen id nil releuat, quia talis omissio nullum sibi praeiudicium attulit, ex quo ius exigendi decimas est vnicum, & indiuiduum respectu Illustrissimi Domini Curiae, quoad omnes vasallos, & contra omnes (demptis particulariter inuestitis ad soluendum Domino Pauesio) non diuersum contra singulos,

20 & idcirco vno † vel aliquibus soluentibus, dicitur conseruatum ius decimandi, quoad omnes. Roland. cons. 5. nume. 77. in 1. Peregr. de iur. fisci. lib. 6. titul. 8. nume. 30. Rosen. de feud. cap. 5. conclus. 46. Alibi dicitur, quod habens iurisdictionem quoad omnes, vtendo illa quoad aliquos constituitur in quasi possessione quoad omnes. Barto. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. itin. actuq; priu. Dom. Surd. cons. 323. num. 44. & seq. Quo fit, vt licet DD. Pauesij a nonnullis non inuestitis ad soluendum decimas ipsis de Pauesijs decimas exegerint, non tamen dicuntur praeiudicasse Illustrissimo Domino Curiae respectu talis exactionis decimarum, maximè cum exegerit ab aliquibus, vt supra dictum est. Quinimo nec talis exactio nocuit ipsis possessoribus terrarum indebitè soluentibus, vt mox referam.

Respondetur igitur tertio, nequaquam curandam esse huiusmodi obseruantiam exactionis decimarum ex parte illorum de Pauesijs; quia stante qualitate praefatae concessionis Illustrissimi Domini Maximiliani, talis solutio decimarum resonãs in quandam recognitionem illorum de Pauesijs, est nuda, & sine causa, & per consequens non nocuit, nec nocet. Talis (in quam) recognitio medio decimarum solutarũ dicitur quaedam cõfessio extraiudicialis, quod scilicet terrae illae sint de iuribus Dominorum

21 de Pauesijs. At † confessio sine causa nil obest, quia praesumitur erronea, ita in puncto docuit Dominus Surd. consil. 135. num. 113. & sequ.

22 & † potest probari error recognitionis, quando ostenditur rem aliter se habere. Idem Do. Surd. d. consil. 135. nume. 120. & tanto magis praesumitur erronea talis solutio, vel recogni-

23 tio, ex quo † si scienter per dolum, vel culpam alium in dominum directi recognouissent praeter Illustrissimum Dominum verum patronum Curiae, & terrarum illarum sitarum in loco Zeli, in feudi priuationem incidissent. Rosent. de feud. ca. 10. conclus. 31. Schrad. de feud. par. 9. c. 6. nu. 12. 13. & seq.

Tandem non obest confessio Ordelaphi procuratoris istarum sororum, asserentis in iudicio, terras istas esse de iuribus Dominorum de Pauesijs.

Quia respondetur, satis constare ex praedi-

24 ctis, illam † confessionem esse erroneam, ideo non nocet, siue confessio contineat errorem facti, vel errorem iuris, vt diffusè scribit Honde. cons. 66. nu. 66. & seq. in 1. vbi subiungit, tunc

25 † liquere de errore, quando apparet, rem aliter se habere. sequitur Amat. decis. 61. nu. 64.

Imo vna istarum sororum est minor, cui non nocuit talis confessio, & beneficium competens minori in re ista indiuidua prodest sorori maiori. & omni in casu talis confessio non nocet Illustrissimo Domino, cum sit res inter alios acta. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Succumbens in causa criminali debet in expensis condemnari, & tenetur ad interesse, siue per accusationem, siue per inquisitionem proceddatur.*

2 *Actione Iniuriarum agitur contra succumbentem in causa Criminali.*

3 *Succumbens, eo quod non fuerit in sententia facta mentio expensarum, non dicitur ab expensis absolutus.*
4 *Damna & expensa, qua debentur a succumbente, iure actionis in separato iudicio peti possunt.*
5 *Iusta causa litigandi non excusat ab expensis debitis iure actionis.*
6 *Iusta causa non excusat iniuriantem, quando eam protulit ad vindictam.*
7 *Indicia ad torturam prabent excusationem a calumnia, non ab expensis & interesse.*
8 *In actione iniuriarum continentur omnia damna & interesse, a quo non obstantibus indicijs non excusatur succumbens.*
9 *Iusta causa litigandi nec etiam excusat ab expensis secundum communiorem, iuxta quam in dubio est iudicandum.*
10 *Communi opinioni est inharendum licet altera videatur verior.*
11 *Iniuriandi animus probatur iuris prasumptionibus, & in dubio talis animus prasumitur fuisse.*
12 *Falsi nomen nullo modo applicari potest ad bonum finem.*
13 *Animus iniuriandi colligitur ex qualitate obiecti.*
14 *Falsi obiectio est grauissima iniuria.*
15 *Iniuriantis iuramento non creditur quod non fecerit animo iniuriandi.*
16 *Perseuerantia arguit deliberationem.*
17 *Instigator quando censeatur accusasse animo vexandi & calumniandi.*
18 *Calumnia non probata arguit dolum.*
19 *Protestatio declaratoria animi non directi ad iniuriandum, quando non releuet.*
20 *Conuentus actione iniuriarum si assumpserit onus probandi quod dolus non interuenerit non condemnatur in expensis.*
21 *Instigatores contra aliquem repertum inculpabilem tenentur ad expensas.*
22 *Instigator seu delator ex quibus dignoscatur.*
23 *Iudicium non dicitur fieri ex officio quando cõstat de persequentibus indicium.*
24 *Instigatoris haredes tenentur pro expensis & iniuria.*
25 *Iniuria astimatio qualiter arbitranda.*

ARGVMENTVM.

Instigator, & calumniator succumbens in causa criminali tenetur ad damna, expensas, & interesse, & actione iniuriarum conuenitur, quod etiam ad eius hæredes extenditur.

CONSILIVM LII.

Actiones meæ à Domino.



Fuit dubitatum à Perillustri Senatu aduersus Do. Miniatum circa illius prætensionem contra hæredes quondam D. Mei de Netis, nempe illum non fore audiendum in petitis ex pluribus.

Primo, quia ex quo in sententia lata ad fauorem Dom. Miniati non fuit factum verbum de interesse, damnis, & expensis per eum prætensis, aduersarius eorum respectu dicitur absolutus.

Secundo, quia D. Miniatus fuit condemnatus in contumaciam à Domino Capitaneo Iustitiæ, contra quem aderant indicia ad torturã, & idcirco Dom. Meus dicitur habuisse iustam causam litigandi, & consequenter excusatur ab expensis.

Tertio, iudicium contra Do. Miniatum fuit factum ex officio iudicis, non ad instantiam ipsius de Netis, ergo, &c.

Reor tamen, ipsum Do. Miniatum iustitiam fouere, ac iuxta per eum petita, & instita fore
1 pronuntiandum; quia succumbens in † causa criminali debet in expensis condemnari. Bar. in §. deinde nume. 3. auth. de mand. Princip. & in l. circa fin. ff. ad Turp. Socin. iun. consi. 36. num. 14. in 2. Farin. lib. 1. quæst. crim. 16. num. 8. diffuse Rimin. iun. consilio 303. numero 5. & 6. vbi etiam post Marsil. & alios subiungit, succumbentem in causa criminali teneri ad interesse parti absolutæ cum refectione etiam aliarum expensarum; de quibus omnibus est habenda ratio, siue fuerit processum à iudice per accusationem, siue per inquisitionem, & quan-
2 do criminale † iudicium est etiam terminatum, agi potest actione iniuriarum contra iniuriantem l. iniuriarum. §. si per iniuriam. ff. iniur. Bartol. in l. item apud Labeonem. §. ait Prætor. numero 3. in fin. ff. eod. titul. Gomes. lib. 3. variar. resolut. cap. 6. numero 7. Menoch. de arbitr. iud. casu 265. numero 7. cum pluribus ad ductis per Tennin. caut. 15. numero 2. & sequ. Baiard. ad Clar. quæst. 62. numer. 34. cum alijs congestis per Turett. consil. 21. num. 8. in 2. In qua actione iniuriarum nedum iniuriæ æstimatio continetur, sed etiam omnia damna, expensæ, & interesse passa per iniuriatũ. text. in l. item apud Labeonem. §. si quis seruo. ff. iniur. Gomes. d. cap. 6. numero 9. Didac. lib. 2. var. resolut. cap. 10. nume. 7. versic. tenetur item is, qui alteri iniuriam, & versic. sic iniuriam passus potest agere. Alexand. consil. 11. numero 4. in 1. quos sequitur Baiard. ad Clar. in §. iniuria. nu-

nume.44.versicu.Item adde,quod iniuriatus.
Reliquum igitur est, vt contraria decli-
nentur.
3 Ad primum igitur respondetur; † non tene
re consequentiam; In sentētia non fuit factum
verbum de damnis,vel expēsis,ergo pars,quæ
succubuit ab eorum præstatione fuit absoluta.
Id (inquam) esset arguere ab omissione ad fa-
ctum,quod est absonum; sed benè tenet argu-
mentum: Non fuit facta mentio expensarum,
ergo pars succumbens ad earum refectionem
non fuit condemnata,vt in proposito aduertit
Corn.cons.49.nu.17.in 2.Crau.cons.320.co-
lum.1.dec.Genu.87.num.6. Hocq; sine scru-
pulo dicendum est in præsenti casu,quia nunq̃
fuit petitum tale interesse,vel damnum,nec su
per illis fuit vnquā ab aliquo iudice habita co
gnitio ante prædictam sententiam, & ideo nō
est, cur dicatur, ex tali omissione colligi posse
absolutionem partis succumbentis, vt diffusè
traditur in dec.Mant.69.nu.3.vsq; ad fin.Qua
re omnino dicendum est,quod terminato iudi
cio criminali, in quo accusatus fuit absolutus
simpliciter,nullo facto verbo de expensis, in-
stigator,vel promotor iudicis ad inquirendū,
seu calumniator in separatis iudicio,& senten
tia instante absoluto iam accusato, & damnifi-
cato,pōt in expensis condemnari,cum per illā
præcedētem simplicem sententiam nequaquā
dicatur absolutus,vt in terminis firmat Bart.in
l.athletas.§.calumniator.versicu.quæro quali-
ter.ff.his qui not.infa.Bal.in l.terminato.n.14.
15.vbi Salic.n.2.Castr.n.2.C.fruct.& lit.exp.
Conra.in praxi tit.de accus.n.16.cum concor
dantib.per Far.li.1.q.crim.16.n.30.Quinimo
cum hic agatur nedum de expensis iudicialib.
sed & de damnis,& interesse passis extra iudi-
cium,nō mero iudicis officio mercenario,sed
iure actionis debentur, & inseparato iudicio
peti possunt, & super illis iudicari potest, ter-
minato iudicio criminali principali,vt post In
noc.& alios optimè considerat Rim.iun.cons.
præallegato 303.nu.32.vsq; 37.
5 Ad secundum respōdetur, † iustam causam
litigandi non excusare ab interesse,& expensis
debitis iure actionis.gl.in l.3.§.si rem.ff.leg.3.
& in l.non solū.ff.rei vendic. Narta cons.108.
nu.10.Bald.Sal.Alex.Ias.& alij in l.properan-
dum.§.sin autem alterutra.C.iudic.Conferunt
tradita per Do.Surd.cons.142.col.1. & dec.
Mant.a 74.nu.6.debentur enim iure actionis,
vt dixi,quia agitur de interesse, & damnis ex-
traiudicialibus, tum etiam quia fuit intentata
actio iniuriarum, in qua & huiusmodi damna,
& interesse continentur, vt pariter supra pro-
bauimus.
6 Respondetur secundo,†iustam causam non
excusare iniuriantem, quando illam impixit,
vel protulit ad vindictam,vt per scribentes in
l.vt vim.ff.iust.& iur.Menoch.alios adducens
cons.41.n.23.quem sequitur Turett. cons.21.
n.24.in 2.siquidē D.Meus non instigauit istud
iudicium falsi ad sui defensam,ergo illud impi
xit ad offensam,quo in casu iusta causa non ex-
cusat secundum præcitatos patres.
Respondetur tertio,succumbentem in iudi
cio criminali in expensis fore condemnādum
vt supra dictum est.Vnde iure merito D.Meus
(vel illius hæredes, vt infra dicam) ad peti-
tam refectionem tenentur,nil releuantibus in-
dicijs ad torturam militantibus contra D.Mi-
7 niatum quia talia indicia † præbent excusatio
nem à calumnia,non autem ab expensis, & in-
teresse; quia aduersantes perseuerarunt in in-
stigatione temeraria,& quærelis vsque ad sen-
tentiam; & prius debuissent melius discurrere
iura sua consulendo peritiores,an scilicet suffi-
cerent ad veram probationem impicti crimi-
nis,quod cum non fecerint inconsulto se fun-
dantes in quibusdam indicijs, tandem in pro-
bationibus defecerunt: Quo fit, vt sibi impu-
tent, si à sola calumnia, non autem à prædicta
refectione excusari mereantur, vt in terminis
decidit Abb.consil.78.in 2.& 3.dubio in 1.
Boss.in tit.de accus.n.29.Meno.de arbitr.iud.
casu 321.n.34.Mascar. de probat. concl.254.
num.15.& omnium latius Rim.iun.cons.303.
nu.8.12.23.& per totum,omnino videndus.
Respondetur quarto,omni in casu talia indi
cia nō excusare Neros,quin possint a D.Minia
to conueniri ciuiliter iniuriarum actione,licet
8 à calumnia excusentur † (in qua actione om-
nia damna, & interesse illius continentur, vt
dixi) l.apud.§.si quis libello.ff.iniur.& in ter-
minis torturam passim postea absoluti tradit
Alex.cons.11.num.4.in 1.latè Soc.cons.118.
col.fi.in 1.Anch.cons.325.optimè Boss.tit.de
accus.n.20.Meno.d.casu 321.nu.33.Mascar.
d.conclus.254.numer.16.& 17.& ita pariter
in accusato,& torturam passo loquitur Rimin.
iun.dicto consil.303.numero 13.& hanc sen-
tentiam latè tuetur Tenni.caut.15.Baiard.
ad Clar.quæstio.62.numero 34.latè de tor-
turam passo, & absoluto Bertaz. consilio cri-
min.362.
Nec prædictis vim faciunt tradita per Far.
lib.1.quæst.crim.16.nu.67.& seq.& nu.71.v-
bi nititur probare, iustam causam excusare
accusatorem nedum a calumnia, sed etiam
ab expensis, & ab actione iniuriarum, motus
maximè ea ratione, quia iniuria non fit sine
dolo,& animo iniuriādi,a quo dolo excusatur
nedum habens iustam causam, sed etiam iniu-
stam,Idem traditur dec.Mant.89.
9 Respondetur etenim, † ex præallegatis sa-
tis constare, communem doctorum sententiam

esse in contrarium, secūdum quam in dubio est iudicandum. Anch. quæst. 6. num. 8. par. 1. late
10 Sylu. Nupt. titul. quomo. iudican. num. 1. † ubi num. 61. ait etiam, communi opinioni fore inhærendum, licet altera videatur verior, & hoc pluribus corroborat.

Respondetur secundo, quicquid dicatur à Far. & in d. dec. 89. satis esse nobis in præsenti facti specie nequaquam fore excusandos dela
11 tores, seu detractores istos à tali † iniuriarum actione; siquidem animus iniuriandi probatur iuris præsumptionibus, & in dubio talem animum præsumi adfuisse probat Soc. cōs. 146. n. 7. in 1. & de communi testatur Paris. cons. 149. num. 9. in 4. Clar. §. iniuria versi. quæro nunc. Mascar. de prob. concl. 902. n. 6. Turett. cons. 21. nu. 9. in 1. Meno. li. 5. præs. 3. n. 47. Maxime cū acta, & gesta per promotorē, seu per iniuriā tem, vel calumniantem oīno sunt mala, & penitus sonāt in malū, taliter q̄ nō nisi ad malū sunt referenda, & alia coniectura capi non pōt; nā tunc absque dubio præsumuntur gesta malo animo totaliter ad iniuriandum directo. Ruin. cons. 81. col. 1. in 4. & cons. 145. n. 16. in 5. Rolan. cons. 11. nu. 16. in 3. Magon. dec. Luca. 26. nu. 16. 17. Rim. iu. cons. 73. n. 14. prout in casu isto, vbi fuit obiectum crimē falsi sub expres
12 so nomine falsi, quod nullo pacto † indifferenter potest applicari ad bonum, nec ad bonum finem aliqualiter influi, sed solummodo ad malum, vt in terminis declarat Laderch. Imo. cōs. 183. nu. 7. ver. neq; his obstat. Nam ex qualita
13 te facti, † vel obiecti colligitur animus iniuriādi. Mascar. d. concl. 902. n. 8. & falsi crimen cęteris famam hominis grauius labefactat. Castr. cons. 130. col. 1. in 1. Mant. singul. 16. cum dicatur maius veneficio, & qui incidit in tale crimen dicitur homo nullius numeri, sine fide, & boni omnis expers. Ang. in auth. de nupt. §. minorem. Imo. iun. d. cons. 183. n. 2. & licet ex se
14 obiectio falsi sit grauissima iniuria, † augetur etiam quando fuit iudicialis, ideo acrius detractor dēt puniri. Anch. cons. 325. col. 1. Sicard. d. cons. 2. nu. 17. Quinimo etiam fortius aspera tur iniuria, quando coram Principe, vel Principi in precib. vel alter fuit narrata, vt in præsenti casu. Imo. iun. dicto cons. 183. num. 7. Turett. cons. 21. nu. 30. in 2. Rim. iu. cons. 730. n. 12. Purpur. cons. 514. Bertaz. cons. crim. 391. Vnde cū gesta, vel obiecta necessario influāt in malum, dolosè dicuntur obiecta, non autem ex aliqua causa. Aret. cons. 80. col. 1. pro his facit Ruin. cons. 33. col. 6. vers. nec dici potest. in 4. & communem nuntiat Bonacos. quæst. criminpart. 1. versicu. dolus. ante fin. Idque tanto magis suadetur, ex quo nullibi patet de aliqua protestatione declaratoria animi gerentis non directi ad iniuriandum, prout requiritur, vt de-

clarat Boer. cons. 4. num. 23. Magon. dec. Flo-
15 ren. 25. nu. 5. Ios. Ludo. dec. Luca. 4. † num. 14. & 21. Quinimo nec creditur iuramento inficiantis (maxime iniuria obiecta non probata) quod non fecerit animo iniuriandi. Alexan. de Neu. cons. 82. num. 6. cum iniuria non possit reuocari. Sali. in l. si non conuitij. col. 2. C. iniur. Fel. in c. cum te. nume. 8. extr. de re iudic. dec. Tholos. 409. & de veriori testatur Claud. ad consil. Bertaz. crim. 307. quem sequitur Baiar. ad Clar. §. iniuria. nu. 60. cum igitur in præsenti casu satis constet de animo iniuriādi, & consequenter de dolo, cessant adducta per Farin. de quibus supra.

Addatur, aduersantes non semel, sed sæpe sępius, nec in vno, sed in diuersis iudicijs, & in stantijs vsq; ad sententiā pertinaciter, sed impertinenter omnino perseuerasse, mala malis addendo, ac crimina falsitatum contra D. Miniatum impingendo, ac illum multis conuitijs, & maledictis obiurgando, vnde prorsus cessat amaritudo dubitandi, an id fecerint animo iniuriandi, quia ex tali perseuerantia omnino dolose, ac iniutiandi animo talia obiecisse nō ambigitur, cum perseuerantia arguat deliberatio
16 nem, † teste Anch. in terminis consil. 325. col. 1. Soc. cons. 118. col. fin. vers. quarto calor iracundiæ. Turett. cons. 21. num. 10. & sequ. in 2. vbi plures alios adducit, addo etiam in terminis Pafet. cons. 183. nume. 22. At pertinaciter perseueranti in criminum obiectione, illis nō probatis, nullo pacto est ignoscēdum. l. qui cū maior. §. accusasse. l. seruitutem. §. petijsse. ff. bon. lib. & clarè Sicard. cons. 2. nu. 16. part. 2. Turett. d. cons. 21. nu. 11. & 12. Ratio est, quia si detractor cognoscit causam iniustam ex probationibus accusati, vel ex alia ratione, & nihilominus in ea perseuerauit, tunc in ea perseuerando, & non desistendo ab ea, dicitur in dolo versari, nec aliqualiter a pœnis legalibus excusatur, vt verbarim post Bar Bal. & alios admonet Ias. cons. 179. col. fi. vers. Respondetur notabiliter in 2. Gabr. tit. de malef. conclu. 8. nu. 81. Sicard. d. cons. 2. nu. 15.

17 Hinc ex prædictis in puncto † dixit Oldrad. consil. 53. nu. 10. (citatus a Far. in oppositum adducto) quod licet à principio militet præsumptio pro instigatore, quod fuerit motus ex causa ad instigandum, querelandum, vel crimina obijciendum pro tutela iurium suorum, attamen ex fine, & exitu iudicij fauorabilis accusato ob defectum probationum instigantis, insurgit alia validior præsumptio cōtra eum, vt omnia fecerit dolosè, & animo vexandi, & calumniandi, vnde iure merito potest de inde iniuriarum actione conueniri; quia calumnia non probata necessario arguit dolum, & ita Oldradus loquitur in terminis contra istos ad

ticr-

uerſantes,quem ſequitur,ac latè comprobat Sicard.d.conſil.2.num.19.20.par.2.omnino videndus.Natta conſil.29.numer.12. Claud.ad Bertaz.conſil.crim.214. in littera B. Rim.iun. conſil.730.num.18.cum infinitis congeſtis in puncto per Turett.d.conſ.21.num.8.in 2. quibus addo Bertaz.conſil.crim.391.num.13.14. vbi declarando iura,& doctores,ait,actionem iniuriarum ceſſare, quando fuit probata iniuria,aliàs præſumitur animum adfuiſſe iniuriandi, quia ſemper præſumitur dolus, quando iniuria non fuit probata,& teſtatur de communi, prout etiam facit Turett.d.conſil.21.num.28.

19 qui optimè loquitur. † Quinimo nec tali in caſu iniuriæ non probatæ aliquid releuat proteſtatio declaratoria præambula animi non directi ad iniuriandum, cum illa non obſtante ſemper præſumatur calumnia,& dolus, & inde inſurgat iniuriarum actionis experimentum. Oldrad.d.conſ.53.cum pluribus concordantib. per Laderch.Imol.conſil.182.num.10.verſic. præterea hæc excuſatio. Idem poſt Roma,& alios probat Rim.iun.conſil.730.numer.15.& 18.& 20.Boſſ.tit.de iniur.col.5.verſ. Communis,latè Paſet.conſil.183.num.23.Putp.conſi. 514.num.7.Quare ſtantibus prædictis,clarum. eſt,locum eſſe actioni iniuriarum intentatæ,nõ obſtante apparente cauſa, ob quam poſſet ſuſpicari fuiſſe motos aduerſarios,cum ex ſequela iudicij,& facti de illorum malitia,calumnia, & dolo liquidiſſimè pateat.

20 Reſpondetur,quarto,contenta in dec.Mantu.89. procedere, quando conuentus actione iniuriarum aſſumpſit onus probandi,quod dolus non interuenit. At quando nulla facta fuit probatio declinãs doli præſumptionem, ſecus eſt,vt clarè diſtinguitur in dicta dec.nume.27. verſicul.Benè verum eſt,& num.28.Claud.ad Bertaz. conſil. 214. littera C.& quando obiecta contra imputatum non ſunt de genere malorum,at ſecus ſi obiecta ſunt de genere malorum,& non fuerunt probata,nam tunc datur talis conuentio,vt in dicta dec.89.num.28. verſic.Reſpondetur ſecundo.ſed in præſenti caſu nulla fuit facta, nec tentata probatio contraria dolo, & fuit obiectum crimen falſi de ſui natura omnium peſſimum, vt ſupra latè probauimus.

Ad tertium reſpondetur,ſupra fuiſſe proba-

21 tum,calumniatores † iudicis promotores ad inquirendum,inſtigatores, ſeu alias ſubminiſtratores criminum obiectorum in iudicio contra aliquem ex poſt repertum inculpabilem, quos ſuſurrones nominat Angel.in l.ob hæc verba. ff.his qui not.infa. in expenſis deberi condemnari ac iniuriarum actione poſſe conueniri. Quod autem Neri aduerſantes fuerint promotores,inſtigatores,ſeu calumniatores,& apertiſſimi,ac notorij perſecutores D.Miniati ſatis ciultati notiſſimum eſt,& ex actis pluribus,in locis manifeſte colligitur. Quo fit,vt dubio procul ſit concludendum, iudicium iſtud criminale non fuiſſe ex mero iudicis officio motum,& agitatum,ſed ad inſtantiam,calumniam, & notoriam malignitatem aduerſantium.

22 Siquidem ex proceſſu † criminali in actis D.Iuliani apparet,ipſos Neros fuiſſe delatores ex qualitate criminis impicti, cum de illorum tantum intereſſe agebatur, non Principis, vel alterius.

Secundo ex qualitate litterarum productarum in proceſſu fol.1.vſq; 7.& fol.13.vſq; 19. & fol.31.vſq; 41.& fol.52.vſq; 56.& fol.88. vſq; 117.directarum ipſis Neris.vnde non eſt veriſimile,quod exierint ex eorum manibus niſi per eorum ſpontaneam oblationem, cum in illis de illorum etiam præcipuo intereſſe agatur,licet per ſuppoſitas perſonas illas præſentari curarint.

Tertio palam,& aperto Marte D.Meus perſonaliter præſentauit in actis contra Dominũ Miniatum literas datas per Do.Miniatum Samueli Leuitico,vt fol.277.

Quarto, præſentauit ſcripturam contra D. Miniatum,fol.384.

Quinto produxit in actis preces per eum porrectas Sereniſſimo, quarum vigore nitebatur turbare commiſſionem reuiſionis, grauando nomẽ ipſius D.Miniati,vt proceſſu f. 289.

Sexto,dedit ſcripturam inſtructionis,ſeu articulorum pro teſtib. examinandis contra præfatum D.Miniatum,fol.409. eod. proceſſu,in quo etiam fo.413.libercu lum vnum produxit, & fol.428.ſchedulam vnam,omnia tendentia contra innocentem, ac probum virum carceribus indebite mancipatum.

Septimo,curauit ſibi publicari, ac tradi proceſſum ex poſt ei realiter traditum fo.455. vbi etiam increpauit preces porrectas ſereniſ. per Do.Miniatum de ſubreptione,& obreptione, præſentando ordinem editum contra dictos ſubripientes,vel obripientes reſcripta.

Octauo, tentauit impedire examen teſtium D. Miniati pro habenda facultate illos ſubornandi,vt fol. 461.

Nono,præſentauit ad eundem finem increpandi fol. 546. fidem ſyndicatus Dom. Miniati extractam ex libris conſulum Mercaturæ Floren.

Decimo, iudices oculati pertinaciam, ac perfidam indolem Neri abhorrentes, illimet ſtatuerunt terminum ſex dierum ad producendum quicquid vellet contra D.Miniatum, ad hoc vt poneretur modus tot calumnijs perſecutoris, vt fol.561.

Vndecimo, ipſe Meus dat ſcripturam apet

to ore petendo, D. Miniatum condemnari, vti falsificatorem litterarum, de quibus in actis, vt fol. 593. notissimam D. Miniato, cui dedit responsum, fol. 596.

Duodecimo, fuit a Christianis iudicibus Meo calumniatori statutus terminus ad allegandum, fol. 596.

Tertiodecimo, Aduersarius de prædictis non contentus, sed instigando iudicium, alium librum, & alias litteras similes præcedentibus, præsentauit fol. 610. necnon & fol. 629. dedit scripturam ad impediendam compatitionem literarũ a dominis iudicib. decretam. f. 629.

Quartodecimo, aperta fronte opposuit, causam non fore expediendam, fol. 639.

Quintodecimo, in processu D. Menini Domini iudices dederũt dubia aduersarijs in termino afferendi resolutiones. f. 50. & D. Meus petijt longiorem dilationem ei concessam per mensem. fol. 106.

Sextodecimo, citatus ad sententiam rursus se opposuit, vt fol. 98. curando tradi aliam scripturam, & alias litteras, fol. 99.

Decimoseptimo, mortuo Meo insurrexit D. Colonellus eius frater, qui citatus ad sentẽtiam, produxit scripturam, petendo aliam dilationem ad afferendum resolutiones dubiorum fol. 117. instando etiam fol. 118. pro recognitione quarundam scripturarum nil releuantiũ, & multa alia gerendo, quæ longum esset recensere, & quæ ex lectura processus de facili cognoscuntur.

Quibus sic se habentibus, liquido patet, iudicium istud non ex mero iudicis officio,
23 sed instigantibus Neris † fuisse compilatum; quia quando constat de persequentibus iudicium, vel de parte habente interesse in causa, tunc non dicitur iudex procedere ex officio, sed causa dicitur fieri inter actorem, & reum, vt optimè post alios, declarat D. Surd. consil. 118. n. 22. facit Boss. tit. de public. processu. nume. 3. vnde † iuxta petita sunt condemnandi.
24 Nam ad præf. tã conuentionem tenentur nedũ D. Meus occisus, & instigator, sed etiam illius hæredes, & successores vniuersales. clarè Sal. in l. fin. ff. contrah. empt. Rimin. iun. consi. 303. numer. 37. vsque ad fin. diffusè Bertaz. consil. crim. 362.

Nec opus est alia iudicis taxatione † arbi-
25 trando iniuriæ æstimationem inspecta qualitate personæ agentis, ex quo certitudinariè talis æstimatio fuit per testes legales probata: nam huiusmodi in casu iudex debet iudicare secundum allegata, & probata tantum: latè Mascar. de probat. conclus. 903. numer. 1. versicu. intelligenda tamen erit conclusio, quem sequitur comprobando Turet. d. consil. 21. num. 34. & sequ. in 2.

Non etiam videtur considerabile, Do. Miniatum non possidere bona æquiualentia æstimationi iniuriæ, vnde non videtur posse dicere, quod maluisset amittere decem mille aureos, cum bona æquipollentia non possideat, & nemo possit amittere, quod non habet, cùm priuatio præsupponat habitum.

Quia respondetur, adhuc sustineri illius petitionem, cum intelligatur, ipsum potius voluisse perdere decem mille aureos, si eos habuisset, vt post Roffre. & Azo. declarat Affl. libr. 2. super constit. Neapol. Rubr. 32. cap. varietates pœnarum. num. 3. Baiard. ad Clar. §. iniuria. nu. 46. vbi post Gram. ait ita pluries in regno fuisse iudicatum. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Expensarum ratio non habetur quando proceditur ex officio.*
2 *Premium quis consequi non debet ex eo, in quo meruit condemnari.*
3 *Decoctor dicitur infamis & facilis ad mentiendum, ideo caret priuilegijs concessis miserabilibus.*
4 *Infamis non potest agere, nec conueniri.*
5 *Cedens bonis iniuriarum actione experiri nequit.*
6 *Infami non censetur remissa infamia per emendationem vitæ, nec per simplicem principis indulgentiam, nisi expresse ad famam sit restitutus.*
7 *Infamia rei an excuset occusantẽ a doli pr̃suptionẽ.*
8 *Iudex si procedat de commissione Principis, qui censetur motus ab Instigatore, an dicatur procedere ex officio.*
9 *Principis commissio in dubio præsumitur emanasse ad partis instantiam.*
10 *Princeps in commissione etiam cum clausula motu proprio censetur rogatus a parte.*
11 *Sententia habet præsumptionem pro se non tamẽ excusat instigatorem ab expensis data in contumaciam.*
12 *Sententia lata in contumaciam & importans pœnam corporis afflictiuam nullius est ponderis, nisi Processus contineat Indicia apta ad torturam.*
13 *Sententia lata non seruatis seruandis dicitur lata ob contumaciam, & sic non ob delictum.*
14 *Contumacia & vero Iudicialis idem sunt.*
15 *Contumax admissus ad nouas defensiones potest nihilominus torqueri.*
16 *Sententia lata ex contumacia, durat quandiu durat contumacia, ideo per comparitionem dicitur resoluta.*
17 *Instigator ex perseuerantia dicitur dolose fecisse.*

sona

18 *Iniuriarum actio competit etiam vilißimæ persona, moderatur enim secundum personarum dignitatem & qualitatem.*

19 *Viles dicuntur infames.*

20 *Quilibet præsumitur aptus ad accusandum nisi probetur contrarium.*

21 *Infames ab aliquo approbatus potest ipsum approbatorem accusare, ac contra eum agere.*

22 *Infamis potest suum accusatorem reaccusare.*

23 *Infami conceditur specialiter vt suam vel suorum prosequatur iniuriam.*

24 *Iniuriatus affinis non potest testificari contra iniuriantem, nec iniuriarum actione experiri respectu commodi vel interesse pecuniary.*

25 *Instigator, qui non probauit quibus de causis motus fuerit non excusatur ab expensis.*

ARGVMENTVM.

Ad damna, & expensas tenetur instigator, & quando Iudex dicatur procedere ex officio.

CONSILIVM LIII.

Actiones meæ à Domino.



ADhuc fuerunt excitata motiua
aduersus Dom. Miniatum, elicita ex allegationibus Aduocati Dominorum de Neris,
quæ in infrascriptis virtualiter consistunt.

Primo, quod processus, & acta criminalia
excitata aduersus Dominum Miniatum fuerunt
facta ex officio D. Capitanei Iustitiæ, ex mandato Principis, ideo Neri non tenentur ad expensas, adduco ego Guliel. Bened. in c. Raynutius. vers. mortuo testatore. il 1. nu. 169. de te-
1 sta. Baiar. ad Clar. quæst. 64. nu. 37. in fin. dicentes, non haberi rationem expensarum, quando
proceditur ex officio.

Secundo, quod etsi quædam acta fuerint
facta ad instantiam de Neris, attamen ipsi habuerunt iustam causam agendi, & procedendi, stantibus indicijs assumptis contra Dominum Miniatum, & sententia contra eum lata,
priusquam ipsi Neri comparerent pro suo interesse, quare cum præsumatur pro sententia. Bal.
consil. 492. in 3. nec damna, vel interesse debentur. Crau. consil. 178. numero 10. maximè
cum nec accusator ad tales expensas teneatur.
Crau. d. nu. 10.

Tertio, Dom. Miniatus fuit etiam in expensis condemnatus in dicto iudicio ob iustam
causam, ex qua fuit contra ipsum formatus processus, ergo non potest prætendere damna, ne
ex eodem facto poenam, & præmium conse-
2 quatur, Crauet. dicto numero 10. non enim debet quis consequi præmium ex eo, in quo meruit condemnari.

3 Quarto, cum Domin. Miniatus ruperit † seu
decoxerit, dicitur infamis, ideo facilis ad mentiendum. Burs. cons. 119. num. 10. decis. Genu.
2. num. 34. & dicitur ruptus in fraudem, & ex
vitio, aduersa fortuna non probata, dec. Genu.
17. num. 14. Brun. de cess. bono. quæst. 5. quartæ par. principalis vnde tamquam infamis omnibus caret priuilegijs concessis miserabilib.
personis, Brun. vbi supra. Burs. cons. 119. num.
13. Ruin. cons. 90. nu. 13. in 1. Bertaz. in addit.
ad cons. Burs. 74. nu. 139.

4 Et valde stringitur hoc fundamentum † vltra allegata per Dom. Aduocatum, quia infamis non potest agere, nec conueniri, & idcirco cedēs bonis propter infamiam iniuriarum
5 actione † experiri nequit. tex. in l. item si vnus.
in prin. ff. arbit. dec. Tholos. 249.

6 Quæ quidem infamia adeo remanet † affixa
infamato, vt nec etiam per emendationem vitæ abolita dicatur. ea. testimonium. extr. testib.
Alexā. in l. prætor. §. is etiam. ff. eden. Baiar. ad
Clar. quæst. 72. num. 14. Quo fit, ut licet ipsi Neri ex post constituerint pluries in suum procuratorem, ac negotiorum grauium gestorem ipsum Do. Miniatum, non dicuntur illum taliter
approbasse, vt per tales actus illius infamiam
declinauerint, cum nec etiam per simplicem
Principis indulgentiam factam alicui de delicto, dicatur remissa infamia, nisi expresse criminosum gratiatum ad famam restituerit.
Gram. vot. 34. num. 7. Odd. de restitut. in integr. q. 93. & seq. Baiar. d. quest. 72. num. 15.

Quinto, Rumor, fama, mitræ affixio in loco
publico pro executione sententiæ latę contra
D. Miniatum absentem, & contumacem præcesserunt, quorum ratione motus fuit D. Meus
Nerus, & expost illius hæredes addicenda, &
facienda ea, quæ dixerunt, & fecerunt, vnde
ad damna, & interesse petita non tenentur, cū
prædicta excusent a doli præsumptione, † tex.
7 in terminis, vbi Bar. nu. 6. 7. ff. hęred. instit. optimè Boer. cons. 4. num. 43. & 45.

Ex his tamen non deuio à prima sententia
ex pluribus approbata in prioribus allegationibus editis pro D. Miniato iustitiam fouente,
ac iuridicè prætendente refectionem suorum
damnorum, ac interesse, & iniuriæ æstimationem iuxta probationes per eum factas, & prout latius dixi in præfatis allegationibus, ad
quæ, &c. Reliquum igitur est, vt contraria tollantur, quæ etsi apparenter videantur urgere,
attamen patiuntur responsiones secundum iuris terminos, vt infra.

8 Ad primum igitur respondetur, quod etsi
Sere-

Sereniſſimus Dominus commiſerit ex officiò procedi aduerſus D. Miniatum, attamen talis commiſſio non fuit ſpontanea, ſed ad inſtantiã Domini Mei de Neris, idq; optimè dignoſci tur ex qualitate cauſæ, cum fuerit actum de de licto priuato, & ſecreto, quod non potuiſſet ad aures Principis deuenire, niſi per calumniam, & iſtigationem Do. Neri, qui litteras poſtea in tali iudicio produxit iudici, quas iudex, vel Princeps non habuiſſet, nec vidiſſet, niſi ex fa-
9 cto delatoris, & merito dicitur,† cõceſſionem Principis in dubio præſumi emanaſſe ad partis inſtantiam, vt probat Bero. conſil. 70. in 1. Odd. conſil. 11. num. 14. vbi dicunt, id potiſſimum procedere, ſi in commiſſione non adeſt clauſula, ex certa ſcientia, vel motu proprio.
10 Quinimo fortius etiamſi in commiſſione, † vel conceſſione adſit clauſula motus proprij, adhuc dicitur facta inſtante parte, cum ſtent ſimul, quod Princeps fuerit rogatus à parte oretenus, vel per nuntios, amicos, preces, vel litteras, & tamen commiſerit agi ex officio ex ſui motu proprio, cum non ſit nouum in Principe iſta duo motiua cadere eodem inſtanti. Ita præ ciſe Bal. in c. niſi. num. 4. in fin. & num. 5. de offi deleg. Zabarel. conſ. 142. in fin. Vital. de clauſul. verſic. motu proprio. late Fel. in cap. ſi quan do. nu. 15. de reſcr. Sylua. conſ. 50. n. 20. verſi. & quamuis in ipſa gratia exprimatur, & reſcriptũ cum dicta clauſula non tollere, quin dicatur factum ad partis inſtigationem, tradit Soc. iun. conſil. 65. nume. 13. in 2. Non igitur viget excuſatio ab expenſis, & ab iniuriarum actione ſub prætextu proceſſus facti ex officio de Principis commiſſione, cum id non releuet, quin talis commiſſio fuerit data inſtante Ne-ro, quod etiam ex qualitate facti optimè elicitur, & declarat Felin. vbi ſupra.
11 Ad ſecundum reſpondetur, † ſententiam habere præſumptionem pro ſe, non tamen excuſare inſtigatorem ab expenſis, & actione iniuriatum, cum fuerit data in contumaciam inſtãte calumniatore, qui ſub prætextu iuſtæ cauſæ litigandi non releuatur ab expenſis, vt iam probaui in prioribus ſcriptis.
12 Reſpondetur ſecundo, ſentẽtiam† latam in contumaciam, ac importantem pœnam corporis afflictiuam, nullius eſſe ponderis, nec pro ea præſumi, niſi fuerit fundata ſuper proceſſu con tinente indicia apta ad torturam ſecundum ſta tut. crimin. Rubric. de mod. proced. in cauſ. crimin. §. qui quidem reus contumax. concordat Natta conſil. 594. nume. 14. Beci. conſil. 11. num. 7. 8. Farin. lib. 1. quæſt. crimin. 11. nume. 16. verſic. a quibus omnibus. At de talibus indicijs non conſtat, & conſequenter ſententia illa eſt nulla, nec pro ea præſumitur, cum cõ ſtet de errore, vel vitio viſibili. Marſ. ſing. 438. in fin. Alciat. de præſumpt. reg. 1. cap. 7. numer. 11. Gabr. titu. de ſenten. concluſ. 6. numer. 25.
13 Meno. libr. 2. præſumpt. 67. num. 32. † & ſequ. Addatur, quod cum talis ſententia fuerit lata non ſeruatis ſeruandis à ſtatuto requiſitis, dici tur lata ob cõtumaciam, non autem ob malam cauſam, vel delictum, diffuſè poſt alios Meno. lib. 2. præſump. 70. nume. 1. & num. 15. meritò nõ præſumitur pro ſentẽtia reſpectu delicti im piti contumaci, cum aliud ſit inobedientia, ſeu inobſeruantia præcepti iudicis (contuma
14 cia enim, & † mora iudicialis idem ſunt. Cart. de exe cut. ſent. cap. ban. c. 1. nume. 142.) aliud delicti perpetratio, & ex diuerſis non infertur, iuribus notis, cum contumacia non ſit delictũ, Farin. quæſt. crim. 18. num. 28. vbi diffuſè probat, quod licet contumacia nuncupetur delictum, attamen condemnatus ob contumaciam non dicitur damnatus ex delicto, nec contuma cia certitudinem delicti operatur, nec facit, vt dicatur conſtare de delicto. Cart. de execut. ſent. capt. ban. cap. fin. nume. 142. nec habetur pro vera probatione, nec operatur pluſquam probatio, Idem Cart. vbi ſupra, & in c. 3. n. 25.
15 Confirmantur prædicta; nam† contumax admiſſus ad nouas defenſiones (vt fuit Dominus Miniatus) poteſt nihilominus torqueri. Farin. multos adducens, quæſt. crimin. 11. num. 70. & 72. maximè ſubſecuta ſententia condemnatoria. Farin. ibidem. num. 73. in fin. non obſtante, quod Princeps illum remiſerit ad nouas defenſiones, cum reſcriptum ſit qualificatum à clauſula (ſaluo manente iudicato) & ideo nõ poteſt dici, quod contumacia fuerit remiſſa, merito potuit torqueri Farin. d. quæſt. 11. num. 82. limit. 8. Cum igitur non obſtantibus prædictis, Do. Miniatus comparens nunquam fuerit tortus, ſed plenimodè abſolutus, ſequitur dictã ſententiam nõ fuiſſe latam ob delictum, ſed ob meram contumaciam, & reſpectu delicti dici nullam, vti latam ſine probationibus, ac ſufficientibus indicijs, vt per Farin. lib. 1. quæſtio. crim. 1. num. 40. & quæſt. 11. nume. 16. & clarè num. 78. Quo fit, vt pro illa non ſit præſumendum, ſaltem reſpectu delicti, cum nullo modo, ſtantibus prædictis, dici poſſit fuiſſe promulga tam ob delictum, ſed ſatius ob meram contumaciam, quæ fuit purgata per ſpontaneam cõparitionem, & præſentationẽ ſui in ſtricto car
16 cere; † quia tandiu durat ſententia lata ex con tumacia, quandiu durat ipſa contumacia: Ideo dicitur reſoluta per comparitionem. Farin. quæ ſtio. crim. 11. num. 90. tunc (inquam) dicitur lata ob contumaciam, non autem ob delictum, quando ex præcedentibus probationibus, & in dicijs à ſtatuto requiſitis non fuit lata, vt dixi. Idem Farin. d. quæſt. 11. num. 97. non eſt ergo, cur dicatur ſub prætextu ſententiæ prædictæ

Ne-

Neros excusari ab actione iniuriarum, cum ex illa non potuerit præsumi delictum verum, sed solam contumaciam.

17 Respondetur tertio, † supposito (non tamen admisso) quod ex dicta sententia ipsi Neri potuerint habere aliquam iustam causam litigandi, attamen talis iusta causa excusat a tentatione, non à pertinacia; potuit igitur Do. Nerus comparere pro suo interesse, sed visis probationibus factis per Dom. Miniatum falso imputatum de tali crimine, debebat palinodiam canere, non autem pertinaciter pluries, & pluries falsas, & friuolas oppositiones, & scripturas adducere, & producere, quia licet ab initio militet præsumptio pro instigatore, vt fuerit motus ex iusta causa ad instigandum, & crimina obijciendum pro tutela iurium suorum, attamen si in talibus obiectionibus perseuerauerit, & reus fuerit postea absolutus, alia cõtraria insurgit præsumptio contra instigantem, vt omnia fecerit ob liuorem, dolosè, & animo calumniandi, vt post Oldrad. & alios latè probaui in prioribus allegationibus (quicquid dixerit Crau. consil. 178.) cum contra eum extet receptior, & verior doctorum sententia, maximè attenta præsenti facti specie, vt plenè dixi in dictis allegationibus, non repeto, vbi etiam sustinui, aliud esse, quod quis excusetur ab expensis, aliud ad iniuriæ æstimationem, licet in tali actione expensæ contineantur.

Ad tertium aliter non respondetur, cum dicatur sublatum ex deductis in præcedente responsione secundi motiui.

Ad quartum respondetur, non sufficienter constare de ruptura, seu decoctione Dom. Miniati, sed admisso sine præiudicio veritatis, quod apparenter dici possit, constare de ruptura, attamen ex infamia (quæque sit) inde resultante

18 non tollitur † iniuriarum actio, quæ modetur secundum personarum dignitatem, & qualitatem, & idcirco etiam vilissimæ personç competit iniuriarum actio. text. in §. pœna versicu. nam si secundum gradum. Instit. iniur. si igitur

18 talis actio datur vili personæ, ergo & † infami, quia viles dicuntur infames, vt probat Decia. tract. crim. tom. 1. lib. 3. cap. 22. nume. 25. siquidem decoctus non prohibetur accusare, Id (inquam) prohibitum in iure non legitur, vnde quilibet præsumitur aptus ad accusandum, &

20 querelandum, nisi † contrarium probetur. Decia. d. tom. 2. & d. li. 3. c. 6. nu. 1. & seq.

Respondetur secundo, quod D. Nerus optimè conscius rupturæ, ex post ipsum D. Miniatum in suis maximis negocijs expertus est, illũ non semel, sed sæpius suum procuratorem, & negotiorum gestorem constituit, illius mores approbando, & ad sui familiaritatem, & diuturnam, ac continuam conuersationem, & societatem admisit, vnde sequitur dictum iurisconsulti quod sero accusat mores eius, quos primo

21 approbando confirmauit. † l. si vxor in fin. ff. adult. & ideo infamis ab aliquo approbatus potest ipsum approbatorem accusare, ac contra illum agere, vt aduertit Decian. d. li. 3. c. 17. n. 9. per text. in cap. nulli. vbi doct. extr. accusa.

22 Respondetur tertio, † licet aliquando infamis non possit agere, attamen dubio procul suum accusatorem potest reaccusare, ac illum conuenire, maxime calumniosum, ut in præsenti casu. Bart. in l. is qui reus. num. 6. ff. publ. iud. Bal. in l. 1. nume. 20. C. his qui accus. non poss. cum lex dispenset contra communis iuris regulas, quando quis vult se vlcisci contra suum delatorem (maximè calumniosum,) tunc enim admittit accusationem. l. deferre. §. 1. ff. iur. fisc. Decia. d. lib. 3. cap. 17. nu. 10. & cap. 24. nu. 25. vsque 28.

23 Respondetur quarto, † infamiam alicui non obstare, quin suam, vel suorum prosequatur iniuriam, id (inquam) infami à lege speciali cõceditur indultu. l. qui accusare. §. alij propter delictum, iunct. l. hi tamen, ff. accus. l. neganda. C. his qui accus. non poss. c. omnibus. 4. quæst. 6. Plaza. in epitom. delict. cap. 41. nu. 28. Clar. in praxi. quæst. 14. versicu. quintus casus; alios congerit Far. quæst. crim. 12. nume. 19. Decia. d. lib. 3. cap. 5. num. 3. & cap. 17. nume. 5. & numer. 10. in fin. & numer. 25. Volenti (inquam) propriam iniuriam prosequi datur actio iniuriarum, & exactio pœnæ pecuniariç, seu etiam conuentionalis, licet talis actio non detur pro sequenti iniuriam suorum; quia respectu suorũ consideratur solus animi affectus, non autem

24 aliquod commodum, † vel interesse, & ideo affinis iniuriati, vel illius consanguineus non potest testificari contra iniuriantem, non etiam potest iniuriarum actione experiri respectu commodi, uel interesse pecuniarij. At secus, vt dixi, in prosequente iniuriam propriam, vt post Bar. Bal. Alex. & alios tradit Ias. in l. si ita stipulatus. num. 52. 53. ff. verb. obligat. Gram. cons. crim. 12. num. 27. optimè Menoch. de arbitr. iudic. casu 262. numero 4. Baiar. ad Clar. quæstio. 14. numero 12. & ita ex prædictis satis liquet, non aliquam vim facere allegata in 4. dubio, attenta qualitate casus istius controuersi.

Ad quintum respondetur, quod licet rumor, fama, ac alia id genus excusent a primis motibus, & tentationibus iurium suorum, attamen non excusant a pertinacia, & ab aperta calumnia.

Respondetur secundo, illa omnia originem duxisse ab instantia, & delatione Neri calumniantis, merito ex illis ipsi non potest aliqua excusatio resultare.

Respon-

Respondetur tertio, ea omnia deuenisse à sententia vel nulla, vel non nocente, quia, vt dixi, si fundat se Nerus in sententia respectu criminis probati, nil releuat, quia lata fine indicijs sufficientibus ad præsumendum delictum, ut supra dixi. si respectu contumaciæ, pariter probaui ex illa non inferri delictum, & potius præsumi fuisse latam ex mera contumacia, non autem ob malam causam, vt supra probatum est.

25 Respondetur quarto,† non constare in processu, vt ex talibus causis fuerit motus D. Nerus ad comparendum in iudicio, licet id supponatur in motiuo; nō enim articulauit, se motum fuisse istis de causis ad comparendum pro suo interesse, nec alio modo talem causam motus animi sui probauit, merito igitur non est excusandus, & ita declarant Bart. & Boer. in oppositum adducti, vnde censetur comparuisse dolose animo calumniandi vt supra dixi, & in prioribus scriptis diffusius videre est ad quæ, &c. Laus Deo.

Et ita fuit iudicatum die 6. Aprilis 1601. a Perill. Senatu in actis D. Rizzij.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Liber linellorum rectoris ecclesiæ non est publicens, sed priuatus seruiens pro memoria ipsius rectoris.*

2 *Rectores non censentur habere mandatum a linellarijs scribendi librum linellorum, declarat num. 12.*

3 *Actor non tenetur edere reo librum rationum priuatarum ubi agitur de fauore ecclesiæ.*

4 *Confessio etiam resultans ex verbis enuntiatiuis nocet, et inducit probationem inter partes, declarat num. 16. & nu. seq.*

5 *Caducitas censetur remissa a rectore litem cœptā destituente, & antiquam inuestituram renouante.*

Censetur remissa emphyteuta, qui alienauit irrequisito domino si ex post licentiam obtinuit.

Seu fellonia censetur remissa quando dominus uassallum ex post admisit ad seruitia.

Censetur remissa per receptionem canonis factam a domino sciente caducitatem incursam.

6 *Factum semel, & approbatum non potest reprobari.*

7 *Dominus eo ipso quod apparet caducitatem remittere voluisse non potest amplius ab ea voluntate discedere.*

8 *Prælatus potest in acquirendis præiudicare ecclesiæ, non acquirendo vel lucrum omittendo.*

9 *Caducitas potest remitti per solum rectorem ecclesiæ non collegiatæ.*

10 *Potest etiam remitti per solum rectorem ecclesiæ collegiata habentem administrationem, & solitum recipere canonem, & dare apocham.*

11 *Pro sententia non præsumitur dum ab ea pendet appellatio.*

12 *Reus non tenetur edere actori libros priuatos pro sui instructione absque mandato tacito, vel expresso conscriptos, licet secus in actore.*

13 *Rei causa fauorabilior est quam actoris.*

14 *Caducitas est pena, ac resolutio contractus, & quantum fieri potest strictè intelligenda, & ex quacunque etiam leui causa euitanda.*

15 *Reo magis quam actori fauendum est ubi agitur de pœna caducitatis.*

16 *Verba enunciatiua non probant etiam inter partes quando principaliter agitur de enuntiato.*

17 *Licet probent inter partes respectu obligationis, & actus principaliter in instrumento dispositi, non tamen si principaliter dubitetur de enunciato.*

18 *Verba enunciatiua prolata in contractibus per modum causæ non probant, nec fidem faciunt nisi ad liberandum.*

19 *Narratio simplicis facti alieni non probat, nec præiudicat emphyteutæ.*

20 *Tacens non dicitur consentire, nec fateri quando sit ius suum durare.*

21 *Inuestitura renouatio supponit emphyteusim antiquam non autem nouam.*

22 *Emphyteuta noua, & gratiosa concessio ut dicatur non sufficit simplex caducitatis declaratio, & tenuta bonorum, nisi subsequuta fuerit sententia priuatiua, & tenuta bonorum iudicialis confirmatio.*

23 *Dictio quatenus importat conditionem.*

24 *Mentio noui tituli, seu noua concessionis, alio non constito non præiudicat cæteris agnatis vocatis in antiquis inuestituris.*

ARGVMENTVM.

Rector ecclesiæ non collegiatæ solus potest remittere caducitatem, & remissione semel facta, non potest amplius pœnitere.

Actor tenetur edere reo librum rationū priuatarum, licet secus in reo, qui non tenetur edere actori, &c.

CONSILIVM LIV.

Actiones meæ à Domino.



Vit dubitatum per Illustrissimum Dominum Delegatum aduersus Dominum Seraphinum locum esse caducitati iam declarate per Reuerendum Recto-

rem

rem ecclesiæ Coriani, sub die 13. Nouembris
1592. vigore Inuestituræ celebratæ sub die 20.
Aprilis 1583. ex quo calculatis calculandis sa
tis apparet de lapsu biennij, a die Inuestitu-
ræ connumerati absque debiti canonis præ-
statione.

Vlterius non esse locum prætensæ editioni
libri faciendæ per dictum Rectorem, ex plu-
ribus.

1 Primo, quia ille liber † non est publicus, sed
priuatus, seruiens pro memoria, & instructio-
ne Rectoris, Card. in clem. 1. §. cæterum opp.
5. de vsur. Dec. in cap. 1. numero 126. extr. de
probatio.

2 Secundo, quia † Rectores isti non censen-
tur habere mandatum scribendi librum istum
a suis liuellarijs. Docto. in d. c. 1. & in l. quędam
§. nummularios ff. de eden.

Tertio, quia agitur de fauore ecclesiæ, & in
3 † causa fauorabili non militat asserta editio, ex
quo causæ fauor præponderat fauori rei con-
uenti, qui alias cogere posset actorem ad eden
dum, Dec. d. c. 1. nu. 89.

Quarto, quia in exordio Inuestituræ con-
cessæ quondam Domino Ioan. Mariæ sub
die 23. Nouembris 1592. constat, ipsum-
met confessum fuisse caducitatem ob non so-
4 lutum canonem, quæ † confessio, vtcunque
resultans ex verbis enuntiatiuis, nocet, & indu
cit probationem inter partes. l. optimam. C. de
contrah. stipul. Bart. in l. 1. num. 5. C. de fide in-
strum. & ver. hast. lib. 10. & taliter, quod nec ad
mittit probationem in contrarium. Soc. consil.
213. num. 8. in 2.

Quæ etsi prima facie videantur vrge-
re, attamen de facili tolluntur ex infra-
scriptis.

Ad primum enim respondetur, nullo pacto
locum esse commisso prætenso per Rectorem;
siquidem supposito (non tamen admisso) quod
Dominus Io. Maria ob non solutum canonem,
5 caducitatem incurrerit, attamen Rector, † opti
mè informatus de tali cōmisso a lite cępta de-
stitit, ac inuestituram antiquam D. Io. Mariæ re
nouauit, quo in casu ille dicitur caducitatem
remisisse, Castrens. consil. 425. in 2. dub. in 2. &
tradit Alexan. consil. 146. num. 8. in 5. sicuti in
simili dicitur, quod si emphyteuta alienauerit
emphyteusim, irrequisito domino, si ex post li-
centiam obtinuerit, illi dicitur remissa caduci-
tas, Dec. consil. 185. nume. 10. Honded. consi.
55. num. 14. in 1. Ita & pariter censetur remissa
felonia, vel caducitas ob non petitam Inuesti-
turam vasallo, quando dominus illum ex post
admisit ad seruitia, Bald. in cap. 1. column. 2.
quo temp. mil. Menoch. consil. 355. nume. 12.
& lib. 3. præsumpt. 112. numer. 14. dec. Mant.
148. nume. 3. Alibi passim hētur per receptio-
nem canonis a Domino sciente caducitatem
incursam, dici remissam dictam caducitatem,
Menoch. & alij vbi supra; Cum igitur Rector
semel remiserit caducitatem, non potest inpræ
6 sentiarum pœnitere; quia † semel factum, &
approbatum, non potest reprobari l. si quis te-
stibus. C. testib. latè Bec. consi. 3. num. 39. & eo
7 † ipso, quod apparet, Dominum voluisse remit
tere caducitatem, vel quod emphyteuta non
cadat a iure suo, non potest amplius ab ea vo-
luntate discedere. l. apud Aufidium. ff. opt. leg.
per quem text. ita in puncto post Specul. & a-
lios trad. Alexan. consil. 113. numer. 34. sequi
tur alios adducendo. Corbull. de caduc. ob nō
solut. canon. lim. 21. numero 13. Potest enim
8 † Prælatus in acquirendis præiudicare eccle-
siæ non acquirendo, vel lucrum omittendo,
Bero. cons. 122. nu. 9. in 1. late Burs. cons. 127.
nu. 126. in fin. & seq.

9 Nec ambigitur, ipsum Rectorem † solum po
tuisse tale cōmissum remittere, ex quo illius ec-
clesia non est collegiata, gl. in c. potuit versic.
expelli de locat. diffusè Gabr. tit. de legat. con
clus. 3. num. 6. Clar. in §. emphyteusis quæst. 10.
versic. sed numquid ea, quæ dicta, vbi de com-
muni testatur, Borgo. dec. 46. num. 56. in 1. Me-
noch. lib. 3. præsump. 112. nume. 17. Corbul. de
caduc. ob non solut. can. lim. 21. num. 5. Sola in
antiq. constit. Pedemon. tit. de iur. emphyt. de-
cre. licet par. 3. glo. 1. num. 24. versic. vigesimo
quando transact. Redoan. de reb. eccles. non
10 alien. q. 75. nu. 15. quinimo † etiam solus Præ-
latus ecclesiæ collegiatæ, habens tamen admi
nistrationem, & qui sit solitus recipere cano-
nem, & apocham dare, potest solus absque con
sensu capituli remittere caducitatem secundū
Corn. consi. 187. num. 8. in 1. quem sequitur a-
lios adducendo Caballin. milleloq. 135. Sola
d. versicu. vigesimo in fin. Sed in præsenti casu
cessat omnis amaritudo, ex quo agitur de re-
missione facta per Prælatum ecclesiæ non col
legiatæ, vt supra dictum est.

Quibus non resistit sententia Domini Vica
rij arcrantis Dominum Seraphinum ad edo-
cendum Domin. Ioan. Mariam non cecidisse
in commissum ob causam, & declarationem
prædictam.

Quia pace sua in hoc pessime iudicauit, vt
patet ex supra, & infrascriptis, Vltra quod de
tali sententia non est curandum, cum ab illa
fuerit appellatum. l. 1. ff. ad Turpillia. nec præ-
11 sumitur † pro sententia, dum ab ea pendet ap-
pellatio, Abb. & alij in cap. quoniam contra
de probatio. cap. inter fin. de re iudic D. Surd.
consil. 246. column. 1. quare pronuntiandum
esse dicitur, nequaquā locū esse prætensæ ca-
ducitati ob canonem nō solutum, stante illius
remissione, etiam ad abundantem cautelam

con-

condonata, præsente, & decretante Domino Vicario episcopali, vt aperte legitur in calce dictæ Inuestituræ celebratæ sub die 23. Nouembris 1592.

Quo fit, vt videatur superfluum respondere secundo obiecto circa libri editionem; sed tamen vt amico satisfaciam, adhuc placet hęc pauca infrascripta prodere.

Ad secundum igitur respondetur, obiectũ procedere in reo, verbi gratia mercatore reo
12 conuento, qui † non tenetur memorialia, vel codices priuatos pro sui instructione, absque mandato tacito, vel expresso conscriptos, actori petenti edere, vt etiam apertè declarat Dec. in d.c. 1. num. 126. Purpur. in l. 1. num. 13. 15. & seq. vbi Rip. nume. 8. & Cagnol. num. 78. C. edend. idem Purpur. in l. fin. nume. 8. in fin. eod. tit. Secus tamen est in Actore, qui cogi potest a reo ad edẽdum codices priuatos, & suas priuatas rationes scriptas, & factas, reo non mandante, alias nihil speciale esset in reo, cum actori rationes eo mandante factæ edantur a reo, iuxta l. primam vbi Doct. C. eden. Quare dicendũ est, actorem teneri edere reo librũ rationum suarum, vtcumque priuatum, & scriptum ipso reo non mandante. L. non est nouum, vbi optimè Purpur. vidêdus C. de edend. idem Purp. in l. fin. num. 8. versic. & maximè, quia
13 dicta lex. C. eod. tit. nec mirum, quia † fauorabilior est causa rei, quam actoris, vt in proposito editionis aduertit Dec. d. cap. 1. numer. 88. de probat.

Nec est verum, hic agi de causa fauorabili, sub prætextu, quod contendatur de interesse ecclesiæ, quia imo agitur de re odiosa, cum ca
14 ducitas † sit pœna, & resolutio contractus, & merito strictè intelligenda, & quãtum fieri potest ex quacunque etiam leui causa euitanda, Mandel. consil. 118. col. 1. & alibi passim, &
15 ideo cum agens † ad caducitatem agat ad pœnam, & lucrum captandum, conuentus autem agat de damno vitando, reo magis fauendum est, quam actori, vt post Alex. & Fel. in terminis Rectoris ecclesiæ caducitatem tentantis decidit Magon. dec. Floren. 70. nu. 8.

Tollitur etiam id, quod dicebatur de confessione Dom. Ioan. Mariæ resultantis ex verbis enuntiatiuis, de quibus in exordio Inuestituræ.

16 Respondetur enim, quod verba † enuntiatiua non etiam inter partes probant, vel disponunt, quando principaliter agitur, vel disputatur de enuntiato Dominus Surd. consilio 5. numero 33.

17 Respondetur secundo, quod etsi verba † enuntiatiua probent inter partes d. l. optimam, id ta nen procedit respectu obligationis, & actus principaliter dispositi in Instrumento, nõ alias si principaliter dubitaretur de enuntiato. Matesilan. sing. 79. late post plures alios Caballin. milleloq. 485.

18 Respondetur tertio, quod verba † enuntiatiua prolata in contractibus per modum causæ non probant, nec fidem faciunt, nisi ad liberandum secundum Castren. consil. 324. numero 3. in 1.

Respondetur quarto, quod mentio caducitatis fuit facta a solo Rectore absq; aliquo ministerio emphyteutæ, cum simpliciter fiat narratiua desistentiæ litis per eum motæ contra emphyteutam ob non solutum canonem, non enim fit absoluta mentio caducitatis ob non solutum canonem, sed litis motæ per Rectorem ob non solutum canonem, at talia narra-
19 tio † simplicis facti alieni non probat, nec præiudicat emphyteutæ, Gabriel. titu. de confess.
20 conclus. 4. nu. 27. Addatur, quod presens, † & tacens, tali in casu non dicitur fateri l. qui tacet. ff. regu. iur. cap. is qui tacet de reg. iur. in 6. & tacens non dicitur consentire, quando scit ius suum durare, & saluum fore, D. Surd. consil. 45. num. 46. & cons. 290. nu. 59. Cepha. consil. 689. num. 12. vt in pręsenti casu; siquidem non obstante tali narratiua Rectoris, concessit Do. Ioan. Mariæ renouationem Inuestituræ, fatendo Inuestitum habuisse, & tenuisse apud se tenutam bonorum controuersorum, quam ei plenimodè confirmauit, quo in casu nõ potest cõsiderari aliquod pręiudicium Inuestiti sub prætextu dictæ narratiuæ, & Inuestituræ renouatę, cum ex illa constet, nullum ius fuisse acquisitũ Rectori, nec fuisse inductum aliquid noui, re-
21 spectu bonorum emphyteoticorum; quia † renouatio Inuestituræ supponit emphyteusim antiquam, non autem nouam, Alexan. consil. 30. num. 2. in 1. Mandel. cons. 382. num. 21. si ergo renouata fuit Inuestitura, non potest dici, Inuestitum sub tali forma incidisse incommissum, ex quo post caducitatẽ Inuestitus de gratia dicitur admissus ad nouam emphyteusim vigore nouæ concessionis, non autem ad veterem emphyteusim renouatam, vt tradunt omnes in-
22 fra citandi; Adhoc enim † vt dicatur inducta vera caducitas, cuius vigore inducatur noua concessio gratiosa emphyteutæ, nõ sufficit simplex declaratio caducitatis, & simplex bonorum tenuta, nisi etiam subsequuta fuerit sententia priuatiua, ac tenutæ bonorum confirmatio iudicialis, & consequenter bonorum controuersorum incorporatio facta ecclesiæ, Castrẽ. consi. 425. in 2. dub. in 2. idem post Isern. & alios firmat Iacob. de Franch. in prælud. feudnum. 89. Gozad. consil. 84. num. 10. Bero. consi. 109. n. 27. in 1. Bec. cons. 56. nu. 25. Amed. de laudem. quęst. 12. colum. 1. versic. aut dominus remittit Borgn. dec. 30. nume. 89. 90. in 2.

Schra-

Schrader. de feud. par. 2. cap. 3. num. 50. Bruno a Sole quæst. 19. nu. 33. & seq. Menoc. consi. 104. num. 56. Ias. consil. 64. column. 2. versicu. secundo possunt in 3. facit Crau. const. de antiq. tempo. part. vltima. nume. 21. & 22. Iacob. de feud. versiculo & dicti vasalli promiserunt non committere Fellon. num. 64. vbi alios adducit, Odd. de restit. in integr. quæst. 98. artic. 2. nu. 23. ex his igitur patet, nil fuisse præiudicatum, & nil noui fuisse inductum ad incommodum emphyteutæ, vigore verborum insertorum in præcitata Inuestitura.

Nec aliqua ratio est habenda clausulæ (& quatenus opus sit nouę concessionis, &c.) quia fuit ibi apposita sub conditione, si opus fuerit,
23 cum † dictio (quatenus) importet conditionem, Pedroch. consil. 25. num. 49. Dom. Surd. cons. 186. num. 10. & in terminis Bursa. consil. 251. num. 14. Sed verè non opus erat noua cõcessione quia simplex declaratio caducitatis cum sola tediali tenuta bonorum accepta, sine alia confirmatione per sententiam, non nocebat emphyteutæ, nec egebat noua, vel gratiosa concessione vt dixi. Quinimo dicta mentio
24 † noui tituli, seu nouæ concessionis, alio non constito, non potuit præiudicare cæteris agnatis contentis, ac vocatis in antiquis Inuestituris, vt in terminis Castrens. d. cons. 425. in 1. & 2. dub. facit Ceph. cons. 173. num. 9.

Concludo igitur, partes Illustris domini delegati fore, vt pro eius pronunciatione D. Seraphinus minor conuentus absoluatur à petitis indebitè per R. Rectorem. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 *Inuestitura emphyteuta renouata quando non immutet antiquam concessionem, & emphyteusis adhuc antiqua remaneat.*

2 *Emphyteuta ob nõ solutum canonem ecclesiæ post biennium incidit in commissum ipso iure sequuta Domini directi declaratione, & reinuestitus dicitur de nouo acquirere.*

3 *Prælatus non potest præiudicare ecclesiæ in quæsitis, licet secus in quærendis.*

4 *Pœna imposito ipso iure intelligitur sequuta declaratoria facti commissi, alias pœna non habet locum nec executionem.*

5 *Causæ cognitio & declarantis Iudicis sententia requiritur pro caducitate incursa respectu priuationis.*

6 *Emphyteuta plurimis modis excusatur aduersus caducitatem ob non solutum Canonem.*

7 *Emphyteuta de facto priuatus sine declaratoria Iudicis, debet uti spoliatus restitui, nec dicitur commissa caducitas.*

8 *Vasallus & emphyteuta non possunt priuari, nisi sint notorie inexcusabiles & conuicti.*

9 *Priuatio est pœna, & pœna sine culpa non irrogatur.*

10 *Ius quæsitum dicitur, quando est irreuocabiliter quæsitum.*

11 *Ius non dicitur acquiri ex actu suspenso, & non perfecto, & a quo potest recedi.*

12 *Caducitas ante Iudicis declaratoriam dicitur in fieri non in esse.*

13 *Emphyteusis durat quousque Iudicis autoritate rescinditur.*

14 *Emphyteuta non dicitur priuatus quandiu Dominus patitur illum possidere, est enim in spe purgationis moræ.*

15 *Priuationis causam allegare non sufficit, nisi fuerit uerè probata.*

16 *Submittens se gratiæ, vel misericordiæ alicuius, non propterea dicitur renuntiare iuri suo.*

17 *Gratiam postulans non fatetur, cum factum ad vnum finem ad aliud trahi non debeat, & non obtinent in pristinum debet remitti.*

18 *Feudum non dicitur anihilatum nisi uasallo conuicto de culpa per notorietatem, uel per causæ cognitionem.*

A R G V M E N T V M.

Caducitatis emphyteutæ remissio non dicitur inducere nouam concessionem, nec antiquam renouare, & pro caducitatis incursu requiritur Iudicis declaratoria cum causæ cognitione.

C O N S I L I O L V.

Actiones meæ à Domino.



Emini me alias scripsisse in gratiam Domini Seraphini, ac firmasse conclusionem, quod remissio caducitatis controuersæ sustinebatur, ex quo bona emphyteotica, de quibus in causa, non erant adhuc incorporata ecclesiæ, nec emphyteuta illorum possessione vnquam fuit priuatus per sententiam iudicis declaratoriam, sed fuit tantummodo declarata caducitas a Rectore, & per eum accepta tenuta tedialis terrarum, post quam tenutam, ipse Rector transmisit præceptum emphyteotæ ad eligendum domicilium, & ad opponendum, ne tenuta confirmetur, & deinde post octo dies sponte a lite desistẽdo Rector ipse emphyteotam inuestiuit titulo renouatæ concessionis, vt apertè de his omnibus patet in Inuestitura, & actis per solum Rectorem actitatis, quo

1 quo in casu probaui, † Inuestituram dicto emphyteotæ renouatam nō immutasse antiquam concessionem, & emphyteusim adhuc antiquā remansisse, nō autem inde nouam inductam fuisse, adduxi inter cetera fundamenta Castrē. consil. 425. in 2. dub. in 2. Iacob. de Franc. in prælud. feud. num. 99. Gozad. consil. 84. num. 10. Bero. consil. 109. num. 27. in 1. Bec. cons. 56. num. 25. Amed. de laude. q. 12. col. 1. versic. aut dominus. Borgnin. dec. 30. nu. 89. & 90. Schrader. de feud. par. 2. cap. 3. nume. 50. addo nunc Bruno. a Sole quæst. 19. num. 33. & 34. Ias. consil. 64. colum. 2. vers. secundo possunt in 3. Crauet. de antiq. tempo. par. vlt. num. 21. & 22. Iacobin. de feud. versic. & dicti vasalli promiserunt non committere Fellon. num. 64. Odd. de restit. in integr. q. 98. art. 2. nu. 23.

Contra quam, & sic vt supra firmatam conclusionem insurrexit Perexcellens Do. Strata in suis allegationibus, loco mortuorum traditis, in quibus nititur subuertere iura D. Seraphini, sub prætextu nullitatis dictæ remissionis caducitatis iam factæ per Reuerendum Rectorem ecclesiæ Coriani, non obstante, quod remissio illa fuerit facta ante sententiam Iudicis, & bonorum incorporationem, vt supra dictum est.

2 Mouetur (inquam) † ex hoc, quod clarum est, emphyteutam ob non solutum canonem ecclesiæ post biennium incidere in commissum ipso iure, sequuta Domini directi declaratione, Alexan. cons. 6. num. 19. in 3. Clar. §. emphyteusis quæst. 9. At priuatus ipso iure, & consequenter per sententiam legis, si reinuestitur, dicitur de nouo acquirere, cum talis cōcessio, noua, non autem antiqua dicatur, quod tamen secus esset, si non ipso iure, sed per sententiam Iudicis emphyteuta foret priuandus: tunc etenim remissio facta ante sententiam non mutat naturam antiquę concessionis, ita Bald. in cap. 1. §. insuper nume. 8. de prohib. feud. alien. per Fed. Alex. consil. 34. nume. 6. in 5. Clar. testans de communi in §. feudum q. 8. in fin. Iacob. d. versic. dictiq; vasalli. nu. 64. Zasi. consil. 13. numero 12. & 14. in 1. Gozad. consilio 46. numero 16. & 17.

Cui non obstat, si dicatur, aliud esse, consilio de contraria mente Domini remittentis, ex Crauet. tract. de antiqu. tempor. parte vltima numero 22. & 26. Amed. in loco præcitato.

Quia id potest militare in Domino absoluto laico, valēte remittere, & disponere de feudo, vel emphyteusi, pro sui libito; Secus igitur in Prælato, puro administratore bonorum ecclesiæ, Crau. vbi supra num. 17. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 28. num. 3. Gabriel. titul. de feud. conclus. 1. num. 4. Natt. cons. 467. num. 8. & 9. Berret. consil. 132. num. 8. Clar. in §. feudum. q. 8. post princi. Ratio est, quia Prælatus non potest † præiudicare ecclesiæ in quę
3 fitis, licet aliter in quærendis, Bero. in cap. potuit num. 67. extr. locat. Si (inquam) caducitatem ipso iure incursam, & per eum declaratam remisisset Rector; diceretur præiudicare ecclesiæ in iure quæsito, ut per dictum ex ell. Dominum Stratam supponere dicitur Gabr. cons. 66. num. 56. in 3.

Quare ex prædictis videtur dicendum, nullius esse ponderis præfatam remissionem, vtcumq; factam ante Iudicis sententiam, & ante bonorum controuersorum incorporationem factam ecclesiæ.

Quibus tamen ingeniosè excitatis non obstantibus, adhuc persisto in priori sententia, attenta maximè præsenti facti specie, in qua statim caducitate declarata per Reuerendum Rectorem, absq; alia vlteriori causæ, seu culpæ ipsius emphyteutę cognitione, ipsam caducitatē remisit, vt liquido constat ex actis; siquidem omnibus in casibus, in quibus pœna incurritur aliqua, ipso iure, vel ex canone latæ sententiæ, semper requiritur declaratoria Iudicis circa culpam, vel delictum commissum, quæ quidem Iudicis sententia non quidem dicitur priuatiua, vel condemnatoria (ex quo iam priuatio in potentia inducta fuit ipso iure) sed dicitur sententia declaratoria pœnę, vel facti com
4 missi: Hoc (inquam) volunt omnia iura † mūdi, vt scilicet impositio pœnæ ipso iure intelligatur sequuta declaratoria facti commissi, alias pœna illa non habet locum, nec executionem Iteros qui delatorem, vbi Bart. ff. iur. fisc. & ita verbatim post Bal. & alios trad. Ias. in l. si quis maior. num. 25. vbi Curt. sen. nume. 38. C. de transac. Crauet. consil. 212. colum. 1. Curt. iun. cons. 149. nu. 2. optimè Soc. iun. cons. 130. numer. 29. versic. si vero dicimus in 3. latè Menoc. consil. 99. num. 169. & seq. Cephal. cons. 223. num. 29. Decia. cons. 4. num. 10. & 12. in 4. & latius cons. 29. in 5. & de crebriori in materia testatur Ronchegal. de duob. reis in l. 2. nume. 34. In proposito igitur dico, quod facta declaratione commissi per Rectorem, licet non requiratur hoc in casu alia sententia Iudicis, an scilicet adsit casus declarandæ caducitatis, at
5 tamen bene requiritur causæ cognitio, & sententia Iudicis, declarantis caducitatem fuisse incursam respectu priuationis, alias sequeretur absurdum, quod facta declaratione Rectoris, emphyteuta expelli posset, & de facto priuari possessione bonorum emphyteuticorum sine causæ cognitione, absque eo, quod posset adducere iura sua, & suas excusationes, cum emphyteuta plurimis modis excusetur aduersus caducitatem ob non solutum canonem, re-
censi-

censitis à Corbul.de caducit.ob non solut.ca
non.limitat.1.vsque ad fin.vbi enumerat quadraginta modos excusandi,& vltra, & quamplures describit Sola in antiq.constitut. Pedemon.titulo de iure emphyteu. Decret. licet,par.3.glo. 1.numero 24. & sequentibus.
Vnde dicendum est, sufficere declarationem Domini incommisso incurso ipso iure absq; alia iudicis sententia respectu questionis iuris non respectu quæstionis facti, & ita non requiritur ad effectũ quærelę, vel cominationis casus caducitatis,sed ad effectum priuationis bonorum; quia isto in casu requiritur causæ co-
7 gnitio, ac declaratoria † Iudicis facti commissi, aliàs emphyteuta de facto priuatus, & non auditus in suis exceptionibus excusatorijs, deberet vti spoliatus restitui, Afflict. decis. 97.versiculo,& pro decisione huius principalis dubij.Guid.pap.decis.107.& ita ante declarationem Iudicis, emphyteuta non amittit nomen, & Ius emphyteutæ, nec dicitur commissa caducitas operatiua,& cum effectu, Crau. cons.212.numero.1.2.4.& 9.& prædictos sequitur Ioseph Lud. decis. Perus.17. numero 5.& decis.Lucan.9.numero 9.& seq. Menoch.de recuper. possess. remed.1.numero 78.& seq.ubi de veriori, & æquiori testatur optimè. Sola d. glo.1.numero 18.& 19.
8 Quò fit,† vt dicendum sit, vasallum, seù emphyteutam numquam posse priuari,nisi sit notoriè inexcusabilis, & totaliter de culpa conuictus, aliàs debet cognosci causa, & expectari Iudicis sententia declaratoria pœnæ, vel culpæ, vel facti commissi, vt dixi; addo optime, & clarè loquentem Natt. cons.93. vbi ait post Bal.quòd facta declaratione Domini circa commissum, nondum illi est aperta naturalis possessio feudi, vt illam alteri tradere queat, cum adhuc non constet de delicto, vel culpa pœnam priuationis irrogante, cum priuatio sit pœna, & pœna sine culpa
9 non irrogetur, † tex.in c.1.de feud.sine culpa non amitt. meritò, ut dixi, requiritur iudicis declaratoria, præcedente tamen causæ cognitione, prout etiam aduertit Menoch.consil.104.nu.49.cum pluribus concordantibus per Vulter.de feud. lib.1.cap.11.num.55.& 56. Hinc dixit Quetta consi.7.nu.7.hanc esse regulam,quòd in pœnis inflictis ipso iure, debet prius declarari crimen fuisse commissum parte rea criminis audita, si vllas habet defensiones: Debet ergo ordinatim declarari caducitas, & postea causa caducitatis excuti, exinde vasallus culpa conuinci, & postea priuari, Natt. d.consil.93.num.3. Grammat. decis.104.numero 63.Curt.sen.consil.49. numero 89. Vulte.dicto numero 55.& seq.

Rolsental. de feud.cap.2.conclus.18.numero 5.& in puncto ita cēsuit nouissime Fachin. libr.1.quæstionũ.cap.93.versiculo, hanc posteriorem; Hæc tamen desiderantur in præsenti casu, igitur non est dicendum, emphyteutam fuisse priuatum taliter, quod caducitatis remissio dicatur inducere nouam concessionem, non autem antiquam renouare; Cum ex prædicta simplici declaratione caducitatis nullum ius dicatur quæsitum ecclesiæ, impediens remissionem commissi simpliciter declarati; potuisset (inquàm) emphyteuta, circumscripta spontanea litis desistentia per Rectorem, in causæ cognitione deducere iura sua, & se taliter excusare, quod euitasset commissum, & pœnam priuationis ei cominatæ; nequaquam igitur dicendum, ius quæsitum fuisse ecclesiæ, & consequenter Rectorem non potuisse in quæsitis ecclesiæ præiudicare, cum nullum ius fuerit quæsitum ecclesiæ in bonis illis emphyteoticis per puram
10 declarationem caducitatis. Nam ius † quæsitum dicitur, quando est irreuocabiliter quæsitum, taliter quod de illo possit ecclesia pro libito disponere, aliàs non dicitur ius quæsitũ, §.singulorum Instit. de rerum diuis. Paris.consil.9.num.91.in 2. Et sicuti id non dicitur in bonis nostris, quod nostrum non durat, ita non dicitur ius quæsitum, nisi sit irreuocabile, vt post alios not. Cephal.cons.301.n.43.Menoch. cons.157.num.27.alibi dixit Decian. consil.11.nume.91.in 1. Quod illud dicitur ius quæsitum, cui nemo potest præiudicare. Cum igitur contra declaratam caducitatem plura soleāt adduci declinantia talem declarationem, vt tota die videmus, haud dici potest, ius aliquod fuisse in præsenti casu quęsi-
11 tum ecclesiæ, † quia ex actu suspenso, & non perfecto, & à quo potest aliquando recedi, non dicitur ius acquiri, l. sed & si quis, §. 1. ff. vsufruct.l.cum plures, §.lege, ff.locat. Pret. consil.151.nume.62.non potest ergo quoquomodo dici ius acquisitum ecclesiæ ex pura declaratione caducitatis, alio non consti-
12 to, cum caducitas ante declaratoriam † Iudicis dicatur in fieri, non in esse, idem Decian. consil.4.numero 12.in quarto.Hinc dixit Innocent.in cap. potuit, versic. sed quæ res ext.
13 iocat. † quod semper durat emphyteusis, quousque authoritate Iudicis rescindatur.

Confirmantur prædicta, ex quò emphyteuta semper steterit, & stat in pacifica bonorũ controuersorũ possessione actuali, & naturali, qua durante rector caducitatem remisit, vnde succedit conclusio, quod emphyteuta non
14 dr̃ priuatus re, & nomine emphyteusis, † quandiu Dominus passus est illum possidere, & sta-

se in re emphyteotica; quia licet dicatur priuatus ipso iure ob non solutum canonem, accedente tamen declaratoria Domini, vt dixi, ad do Bursat.consi.253.num.13. Attamen non dicitur in totum priuatus, quinimo dicitur habere spem, vt contractus iuxta pristinum statum reuiuiscat, ipso soluente canonem, & illum domino recipiente, adeoquod admittitur moræ purgatio, etiam post executionem legis, ante tamen executionem hominis, prout euenit in præsenti casu, ita Innoc.in cap. potuit versicu. sed quæ res, quem sequitur ibi Butr. & Imol. extr.locat. Rimin.iun.consil.17.nume.19.& sequen. vbi alios adducit, Magon.decis.Floren.145.num.19. Sustinetur ergo præfata remissio caducitatis, non obstantibus oppositis, quæ aliquando possunt militare, quando clare constat de vera culpa emphyteutæ, ac inexcusabili, aliàs nullum dicitur ius quæsitum ecclesiæ impediens remissionem commissi factā a prælato.

Nec vim facit præallegatis, si dicatur, ex in restitutia continente remissionem, enunciari casum caducitatis, & ibidem emphyteutam acceptare gratiam, quo in casu censeretur fateri delictum, seu culpam caducitatis.

Quia, vt etiam tetigi in prioribus allegationibus, ibidem narratur simplex, & spontanea desistentia litis facta a Rectore, quæ narratiua non præiudicat emphyteutæ. Gabr. titul. de confess.conclus.4.numer.27. Addo nunc, non stādum esse dicto, vel assertioni Rectoris, imo nec etiam Imperatoris circa culpam, dolum, vel delictum vasalli, ad finem priuandi illum feudo, vel emphyteusi, sed de illo debet constare legitimè, & cum causæ cognitione, alias non nocet, Curt.sen.consil.49.num.89. Menoch.consil.104.nume.50.& magis communem testatur Gabr.titul.de probat.conclus.2. num.
15 29.& 30.& non sufficere allegare † causam priuationis, nisi fuerit verè probata, probat Decian.consilio 23.numer.5.in primo, plures memorat Rossental.de feud.cap.10. conclus.11. numero 18. Vultei. de feud. libr.1. capitu.11. numero 55.

Quinimo ex abundanti dico, quod etiamsi constare posset, emphyteutam petijsse, ac implorasse remissionem caducitatis, Attamen ex
16 hoc non dicitur fateri culpam, vel delictum, quia submittens se gratiæ, vel misericordiæ alicuius, non propterea dicitur renunciare iuri suo, cap.sanè cap. veniens, extr. de renunciat.
17 Franc.Marc.dec.389. nume.2. in 2. & † gratiam postulans, non fatetur, cum factum ad vnum finem, ad aliud trahi non debeat glossa in cap. exhibita versicul. postulauit extr. homi. Alciat, consil.108.numer.10.in 5. Hinc dixit Alexan.post Angel.& alios consil.70. numer. 10.in 1. quod submittens se misericordiæ alicuius, ex tali remissione non potest puniri sub prætextu confessionis delicti, quia talis remissio importat iudicium, & arbitrium boni viri, & discretionem personæ, inquam fit remissio, & idcirco si ille talis non remittit, vel non concedit gratiam petitam, debet submittentem remittere in pristino statu, idē latè probat Guid. Pap.decis.495. Menoch.de arbitr.iudic. lib.2. quæst.8.num.36.& 37. Idque potissimum procedit, quando gratiæ petitio, & remissio facta apparet extraiudicialiter, ut in præsenti casu, Gig.de crimin. læs.maiest.libr.2.quæst.23. num.3. Roman.in l.si quis in graui §.1.ad Syllani.latè Mascard.de probat. conclusio. 501. numero 3.

Non obstant ergo contraria, quia ex prædictis satis apparet, illa nullam vim facere, cum procedant in casu claro, constito legitimè de culpa emphyteutæ inexcusabili, & ideo Bald. in d. §. insuper dicit, obiectum procedere in feudo anichilato, non in anichilando, At feu-
18 dum † non dicitur anichilatum, nisi vasallo conuicto de culpa per notorietatē, vel per causæ cognitionem, vt dixi: Similiter & Gabr. dicto consil.66. numero 55.56.in 2. rectè loquitur in suis terminis, nempe, quod præuia declaratione Prælati, cuius vigore fuit acquisitum ecclesiæ ius expellendi, & utile dominium, tunc potest disputari de ualiditate remissionis caducitatis; At in casu isto per illam simplicem caducitatis declarationem factam per Rectorem, non fuit ecclesiæ acquisita consolidatio utilis dominij, sed ius experiendi circa priuationem emphyteutę, & ita agebatur tunc temporis de acquirendo vtili dominio, non de acquisito, vt in casu Gabriel, vbi per acquisitionem vtilis dominij insurgit nouus titulus, quæ acquisitio negatur in hac facti specie, vt abunde probauimus. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Statutum excludens explicite ingredientem Monasterium a successione non est validum.*

2 *Statutum excludens Monachum a successione cum pariat effectum ante professionem est ualidum.*

3 *Statutum auferens successionem ualentibus ingredi monasterium non dicitur contra libertatem ecclesiæ.*

4 *Statutum huiusmodi est in viridi obseruantia.*

Statu-

5 *Statutum quod dicitur non valere perinde est, ac si valeat, cum de facto seruatur.*
6 *Ex statuto Mediolanẽsi Clericus, vel Monachus non succedit parentibus ab intestato.*
7 *Statuto laicorum sanciri potest quod ecclesia, vel Clerici non gaudeant beneficio statutorum.*
8 *Testator potest a successione in bonis suis excludere Monachos, & Monasterium.*
9 *Testator dicitur voluisse conformare dispositionem suam intentioni legum.*
10 *Statutum loquens in materia successionis regulatur secundum iura loquentia de dispositione testatoris.*
11 *Statutum excludens Monachos an extendatur ad bona alterius territorij.*
12 *Statutum huiusmodi dicitur fauorabile.*
13 *Monasteria iure communi arcentur a bonorum successione.*

ARGVMENTVM.

Statutum excludens Monachum a successione, cum pariat effectum suum ante eius professionem, est validum, & extenditur etiam ad bona extra territorium.

CONSILIVM LVI.

Actiones meæ à Domino.



Ominus Flaminius Gambaloyta in suo vltimo elogio instituit sibi heredem vniuersalem Dom. Carolum Antonium eius filium, &c. & casu quo præfatus illius hæres decederet absque filijs, ei substituit in dicta eius hæreditate Dominum Sylvium ipsius testatoris fratrem, & in eius defectum eiusdem Dom. Syluij filios, quo in casu voluit, quod D. Sylvius vnus ex filijs Dom. Syluij habeat aureos mille, &c. cum onere ipsis fratri, vel eius filijs soluendi libras quattuor mille imperiales Monialibus S. Antonini ad effectum, vt ex illarum reditu possit missa quotidiana celebrari, &c. & quas libras quattuor mille legauit dictis Monialibus, &c. &c. & vlterius alias libras quattuor mille Reuerendis Fratribus Sanctæ Mariæ de Paradiso ad effectum celebrandi aliam missam, vt supra, &c. quas ipsis fratribus legauit, &c.

Viuente adhuc testatore præfatus filius, & hæres Monasterium præfatorum fratrum S. Mariæ de Paradiso ingressus est, & in ea Religione professionem emisit, post quam professionem decessit testator, ad cuius Testatoris hæreditatem concurrunt præfatus D. Fuluius substitutus, necnon & monasterium prædictũ.

D. Fuluius substitutus ad exclusionem monasterij inter cætera producit statutum Mediolani taliter cantans, sub c. 284. nempè.

Illa persona, quæ de iure communi pro mortua ciuiliter reputatur, in successione nõ admittatur ad partem, nec faciat partem, & quo ad successionem, tam eius, quã alterius in omnib. & per omnia habeatur, & reputetur, ut mortua, ac si naturaliter, & vere esset mortua, antequam reputari possit pro mortua, vt supra.

Et prædicta non habeant locum in illa persona, quę ciuiliter habetur pro mortua propter aliquod delictum, vel occasione alicuius delicti, & hoc statutum locum habeat in casibus præsentibus, & futuris.

Quod quidem statutum, dubio procul, intelligi necessario debet de volẽtibus ingredi monasteria, quia excludit, & loquitur præcisè in alio capite de mortuis ciuiliter ob delicta, vt aduertit Carp. ad d. statu. Mediol. in littera B. & in terminis eiusdem statuti Anton. li. 2. resolutio. c. 83. nu. 23. vers. & corroboratur.

1 Controuertunt tamen Maiores nostri circa subsistentiam præfati statuti in prędiuditium Religiosorum; † Quo circa, statutum excludẽs ingredientem Monasterium a successione nõ esse validum post plurimos firmat Mascar. iu. de interpr. stat. cõcl. 1. n. 54. & seq. & in indiuiduo huius statuti Ant. d. li. 2. resol. c. 83. nu. 58. vsq; ad fi. vltra relatos per Carp. super dicto statuto nu. 3. & seq. quib. addo Bimi. cons. 88. nu. 5. ver. minus obest aliud statutum, & per Rim. iu. cons. 85. nu. 5. vsq; 12. Vulpel. de libert. eccle- siast. par. 3. num. 3.

2 E conuerso huiusmodi statutum † tenere, & fore seruandum, suadent verba illa (antequam reputari possit pro mortua) quorum vigore statutum ligat, & effectum suum parit ante professionem Monachi, & consequenter antequam persona possit haberi pro mortua, secus tamen esset, si statutum explicitè excluderet à successione Monasterium, Monachum, vel Religiosam personam, seu dirigeret effectum suum in tempus successionis declaræ præfatis professis, vel Monasterio: ita distinguẽdo declarat post alios Ruin. consil. 200. numer. 9. in 2. Cephal. consil. 95. num. 15. Burs. consil. 93. num. 38. Costa. consil. 28. num. 6. 7. Honded. consil. 11. nume. 15. & nume. 37. in 2. vbi testatur de veriori, ac receptiori, ac in iudicando, & consulendo sequenda opinione Vrsil. ad Afflict. decis. 310. nume. 11. alios addit Cotta in memorab. Clerici ligantur in fine, verfic. secundo limitatur; optime Torniol. consil. 30. num. 47. & in indiuiduo huius statuti sequitur Carp. vbi supra nu-

num.3. versicul. quod autem statutum hoc va-
leat, & num. 14. sed de talibus verbis infideli-
ter referendo, seu recitando statutum istud mẽ
tionem non facit Antoni. in d.c. 83. nu. 18. nec
Bimi. in d. consil. 88. licet ibidem in proposito
alterius statuti prędictam distinctionem appro
bet in nume. 3. Quinimo post Bal. dixit Rimin.
iun. consil. 351. num. 32. & sequ. quod statutum
3 auferens successionem † volentibus ingredi
monasterium, non dicitur esse contra liberta-
tem Ecclesiæ, cum principaliter concernat pu
blicam vtilitatem Ciuium, licet incidẽter, vel
secundario tãgat Ecclesiæ damnositatem, imò
nec certè damnositatem, sed melius non acqui
sitionem de nouo, iuxta illud; Alpibus ille ca-
dit, qui se plus diligit vllum, cum ordinata cha
ritas incipiat à seipso, alios concordantes con
gerit Mascard. de interpret. statut. concl. 6. nu-
me. 122. Hinc dixit Rip. de pest. tit. de remed.
ad conser. vbert. num. 28. Ciuitatem, vel Rem
publicam non teneri pro Ecclesiæ commodis
difficultates in reb. proprijs inuenire, per tex.
in l. 2. C. seruit. & aq. facit dictum Natt. consil.
280. num. 3. 4. dicens, quod etsi Ecclesię sit fa-
uendum, non tamen per hoc iurisdictio laico-
rum turbari debet.
4 Præterea, circũscripta validitate, † vel nulli-
tate præfati statuti; attenta mera iuris dispo-
sitione, id tamen est absolutum, semper tale sta
tutum fuisse obseruatum aduersus monachos
professos, teste Alciat. inter cons. Mandel. 32.
nu. 10. & tale statutum de consuetudine obser
uari ait Carp. vbi suprà nu. 4. & Statutum esse
in viridi obseruantia, semper loqui, semper ter
rere, semper arctare, & nunquam silere post
plurimos probat Sola in antiq. Pede. in prœ.
glos. 4. num. 46. & seq. & latè Mascar. de in-
terpret. statut. conclu. 6. num. 96. & seq. vbi re
probat Menoch. & alios contrariantes, latè
Surd. cons. 460. num. 79. & seq. vbi etiam re-
censet requisita ad probandum, quòd statutũ
in vsu nunquam fuerit, Odd. cons. vlt. nu. 92.
vsque 96. & secundum illius dispositionem
contra Reuerendos fratres Gratiatum fuisse
iudicatum firmat idem Carp. vbi supra nu. 7.
Quò fit, vt perindè sit, ac si valeret tale statu-
tum, cum de facto seruetur, vt præcisè tradit
Pret. cons. 39. num. 9. & 10. dicens, in Domi-
nio Veneto non acquiri Monasterio bona lai-
5 corũ per legem sancitam ab illo Senatu, † quæ
si diceretur non valere, perindè est, ac si va-
leat, cum de facto seruetur, & ideò subiungit,
vanam & superfluam esse disputationem in di
cto Dominio, numquid Monasterium exclu-
dat substitutum, idem in omnibus repetit, &
probat Peregr. de fideicom. art. 28. num. 92.
93. dicens in Paduæ seruari vigore legis eò
loci vigentis, & licèt contrarium asseueret Ce
phal. consil. 526. nu. 58. vbi loquens de statuto
excludente Monasterium dicit, quòd conclu-
sio illa dictans, par esse statutum de iure vale-
re, vel de facto seruari, procedit tantùm quò
ad subditos statuentium, & non quò ad Eccle-
siasticos, Attamen Cephal. reprobato illi satis-
facit Rim. iun. cons. 351. num. 105. iunct. nu.
116. & sequ. dicens, quemlibet esse subditum
Laicorum ante ingressum, & ante professionẽ
factam in Monasterio, & quod statutum laica-
le potest in quærendis præiudicare Ecclesiæ,
vt supra id tetigi in primo fundamento, addo
nunc Barb. consil. 41. col. 29. in 1. Deci. con-
sil. 269. nume. 9. Baiard. ad Clar. quæst. 77. nu-
mero 37. Bald. in rubr. extr. de constitut. co-
lumn. 2. versic. quæro an valeat statutum An-
char. consil. 11. quo loci inter cætera dicit in
proposito illo, fraudem illum non committe-
re, qui se plus altero diligit, alia in materia ad-
ducit Gail. lib. 2. obseruat. c. 32. nu. 6. 7. vsque
ad fin. omnino videndus.
Et idem seruari in Regno Francię, & talem
quęstionem ibidem esse superfluam post Boer.
& Crau. scribit idem Pret. ibidem, num. 10.
6 Confirmatur ista conclusio obseruantia † ta
lis statuti, quia videmus, valere consuetudinẽ
patriæ testatoris; quod Clerici, vel Monachi
non succedãt parentib. suis ab intestato, Boer.
dec. 314. nu. 8. 9. Mant. de coniect. vlt. volunt.
lib. 11. tit. 7. num. 9. Menoc. li. 4. præsumpt. 83.
nu. 53. in fin. Intrigl. de substit. cent. 3. qu. 63.
num. 57. Ita etiam dicitur, quoad consuetudi
nem Alexandrinam, dictantem, quod maritus
non possit legare vxori suæ vltra solidos vigin
ti, quod liget Clericos, vt non possint legare
eorum concubinis, aut illegitimis vxoribus vl
tra dictam metam, vt per Galli. super dicta con
suetud. q. 4. n. 9. & tenet argumentum à statuto
ad consuetudinem, Abb. consilio 26. n. 5. in 2.
Proinde habetur in alio statuto Mediolani,
vt qui non parent Dom. Prætori Mediolani,
habeãtur extorres a beneficio statutorum, &c.
Rursus extat aliud statutum, vt maritus vxori
relinquere nequeat vltra quartam, & fuit quæ
situm, an Sacerdos frater Testatoris possit vti
beneficio istius vltimi statuti aduersus Sororiam,
stante sanctione alterius statuti prohibentis le
gare, &cæt. & fuit dictum, non posse gaudere,
quia istud statutum excludit personas Ecclesia
sticas, non parentes Dom. Prætori a beneficio
statutorum, ita Alciat. cons. 77. num. 8. lib. 9.
vbi ait, Decium consulentem in contrarium
non potuisse obtinere, idem repetit consil. 27.
num. 6. lib. 1. Galli. super dicta consuet. Ale-
xand. quæst. 4. num. 15. Nec ambigitur, quin
per statutum laicorum possit sanciri, quòd Ec-
clesia, vel Clerici non gaudeant beneficio sta
tutorum secũdum Bal. cõs. 270. in 3. iaqẽ Gail.
lib.

lib.2.obseruat.c.32.num.6. & seq.vsq; ad fin.

8 Addatur, † quemlibet priuatum testantem in retum suarum dispositione posse à successio ne in bonis suis excludere Monachos, & Monasterium, vt plenè disputat Menoch.li.4.præ sumpt.83.nu.2.& pluribus sequentibus, Odd. de compend.par.6.in ver.an legitimi tantū n. 24.plurimos adducit Turret.cons.4. num.20, in 3.vbi testatur de magis communi, & in praxi seruata sent. Rim.iun.cons.270.nu.13.Pac. cons.36.num.130. vbi ait, hanc esse saniorem, magis receptam, ac probabiliorem sententiā, Borell.cons.17.num.36.& seq.Pret. cons.83. num.27.Peregr.de fideicom.art.28.num.30. 78.Burs.consi.199.num.20.Intrigl. de substit. cent.3.q.63.nume.55.Mastril.dec.63.nu.2.3. qui omnes alios propè infinitos adducunt, addo Odd.cons.29.num.12.Galgan. de condit. part.1.cap.8.num.45. & hanc opinionem seruari de consuetudine post Mantic. & alios tradit Sola in nou.constit.Pedem.rit. de alienat. minor.glos.2.num.23.in fin. Modo tenet argumentum à dispositione testatoris ad dispositio nem statuti, vt post Aret. Curr. & alios docet Beci. consil.112.nu.15. Si igitur testator, quo ad particularia bona potest excludere Ecclesiam, & personas Ecclesiasticas, quare non etiā id potest facere lex vniuersalis, maximę cum hoc tendat ad conseruandam agnationem, & nobilitatem subditorum? Quinimo hoc magis dicendum est, dato concursu dispositionis testatoris, & statuti ad idem tendentium, vt omnino debeat Monasterium excludi: quia testator censetur uoluisse conformare dispositionē

9 suam secundum statuti decisionem, † ac illius obseruantiam, cum clarum sit in iure, Vt testator dicatur omninò voluisse conformare suam dispositionem intentioni legum, ac moribus sui temporis, Aret.cons.12.Caball.milleloq.409. & potius dispositioni statutorum, quam iuris communis, Anch.iun.q.65.nu.3.in 2. Maximè quando statutum fauet dispositioni ab intestato, Alex.cons.15.num.3.in 4.Soc. cons.90.co lum.2.ver.item ratione in 1.Pret.de interpret. vlt.volunt.f.287.col.1.in fi.vbi subiungit, hāc esse rationē, quia generaliter testatores habent affectionem ad agnatos, vt per eos bona non exeant extra nationem, vel domum suam.

Quibus stantibus, dicendum est, quod cum testator censeatur voluisse se conformare cum dispositione statuti suæ Ciuitatis, & statutum excludat Monasteriū à successione testatoris, vtiq; concludendum sit, Monasterium dici ex clusum non à mera statuti dispositione, sed à voluntate, & dispositione testatoris iuri municipali conformę; quia testator ita facere, ac disponere potuit, vt supra dictum est, & in puncto ita admonet Meno.dicta præsumpt.83. nume.53.Peregr.de fideicom.art.28.num.92.& illorum prius Alciat.consil.53.num.4.lib.4. In trigl.dicta quæst.63.numer. 56. Hinc dicitur,

10 quod statutum loquens † in materia successionis, regulatur secundum iura loquentia de dispositione testatoris, vt per Dec.consil.90.nume.3.Crau.cons.777.num.6. Surd.cons.393. num. 19. Et quod testator uoluerit in casu isto se conformare cum præfati statuti dispositione, excludendo Monasterium ad commodum substituti, vltra præcitatam iuris præsumptionem, satis abundè probauimus in alijs iuris allegationibus super isto articulo promulgatis.

Et ita satis patet ex præcitatis, nullam vim facere in oppositum adducta, quæ militare nō possunt, quando statutum effectum suum dirigit aduersus personam subditam statuentibus, & consequenter ante Monachi professionem, nec quando tendit ad fauorem publicum, licet incidenter, vel secundario tollit lucrum Ecclesiæ, & præcipuè stante huiusmodi statuti obseruantia, accedente maximè voluntate testatoris directa ad Monachi, vel Monasterij exclusionem.

11 Vis modo in eo residet, † an dispositio talis statuti Mediolani extēdatur ad bona sita in statu Montisferrati, adeout illius vigore Monasteriū excludatur, seu volens ingredi Religionē.

Et uidetur non extendi, quia bona, & facultates cuiuscumq; loci iuribus, aut statutis terrī torij illius dicuntur subiacere, in quo sita sunt, nullo habitu respectu ad personam petētis hę reditatem, ita ut nō secundum legem, & con ditionem personæ, sed secundum iura, & leges cuiuscumq; Prouinciæ, in qua bona sita sunt iudicare oporteat, Alex. cons.16.nu.28. in 1.& post Bal.ac plurimos per eum allegatos tradit Reusner.dec.3.lib.2. Si quidem in successionibus hæreditatum admittitur is secundum cuiusque loci statutum, vel consuetudinem, Bart.in l.1.nume.41.vbi Bald. nume.17. C.summ.Trinit.Socin.consil.36. numero 25. & sequen.in 1.Reusner.d.decisio.3.numer.6. latè Gail.libr.2.obseruat.cap.124.numero 8. Purpur.consil.320.nume.10.Surd.consil.343. numer.20.Rolan.consil.80.in 4. Mascard.de statut.concl.6.num.100.cum pluribus sequentibus, idem Surd.consi.63.nu.30.Pedro. consil.33. num.4. latè Beci. cons.154.nume.7. Et in simili habetur, quod quo ad personas subditorum, extra iurisdictionem statuentium cōtra hentium, quis non ligatur statuto propriæ Ciuitatis, disponente circa certas solemnitates seruandas in contrahendo, Mascat.de statut. concl.6.num.119.vbi concordantes adducit, cui circa dixit Bertaz.cons.crim.19.num.4. quòd subditi aliquem actum facientes extra Territorium, etiam in decisorijs, non ligantur statutis

X 3 suæ

suæ patriæ, sequitur Mascar. d. concl. 6. numer. 138. & alio simili statuto Mediolani, quòd non extendat vires in Territorio Papiæ consuluit Mandel. cons. 323.

Veritas tamen aliter se habet in præsenti negotio, in quo agitur de statuto explicitè inhabilitante personam subditam ad non valendum succedere in hæreditate, &c. nec in toto, nec in parte, vt clarè cantant verba statuti præcitati. quod quidem statutum non disponit de bonis non sibi subditis, sed indefinite à successio ne excludit personam, quæ pro mortua ciuiliter reputatur antequam veniat tempus talis reputationis, quò fit, vt dicatur priuata hæreditate etiam respectu bonorum sitorum in aliena iurisdictione; Nam cum statutum priuet tale personarum genus iure intellectuali, nempè hęreditate, vel successione, quod quidem ius nullo circumscribitur loco, sequitur, vt non possit consequi aliquid, nec intra, nec extra territorium statuentium, vt optimè firmat Calder. cons. 34. tit. de testam. quem sequitur Purp. videndus cons. 320. num. 13. & cons. 517. nume. 35. clarè Cepha. cons. 309. num. 25. & seq. vbi citat Alex. & alios, subdens, tale ius censeri esse in Territorio, vbi est persona defuncti, & multa alia pulchra adducit: addo Ias. cons. 80. col. pen. ver. confirmatur per illum, quod decidit in 3. & Sur. alios congerentem cons. 343. nu. 26. vbi subiungit, hanc sententiam esse fortiorem, & in praxi magis obtinendam, & non contradicere sententię aliorum, sed illam limitare, & restringere, vt per eum, & latius, consil. 553. num. 10. versic. secundo confirmatur vsque nume. 14. quo loci inter cætera post Purpu. d. cons. 320. num. 14. subiungit aliam rationem in proposito isto, nempe, quod cum vigore talis inhabilitationis statutariæ illa persona excludatur: & successio, seu hæreditas alterius commodo cedat, tunc ille nouus successor capiens bona in Territorio statuti existentia, etiam alia bona sita extra Territoriũ capere debet, non vigore statuti, sed vigore iuris communis, dictantis, quod portio vacans accrescat portioni agnitæ, idem tuetur Cioth. consil. 132. numero 6. in 1. Decian. consil. 32. nume. 9. in 1. dicens, quod cum statutum excludat à iure vniuersali, non considerantur res singulares in eo contentæ, sed in consequentiam veniunt in iure vniuersali, quę principaliter in eo venire non possent,

12 Secundo, † considero, statutum illud fuisse editum principaliter, vt bona Ciuium in eorũ domibus, familia, vel agnitione conseruentur ad illius agnationis splendorem, licet in cõsequentiam quamdam Ecclesię lucrum auferat, & ideo debet cẽseri fauorabile ad tradita per Alciat. cons. 194. libr. 9. Nam statutum factum pro bono Ciuitatis, est æquale bono Ecclesiarum, maximè si concernit acquirenda, cum laici hoc nõ faciant malo ingenio principaliter, vt Ecclesiæ noceant, sed vt subditis consulãt, vt pulchrè Bal. int. cons. Anch. 21. num. 5. latè Calcan. cons. 7. num. 17. vbi ait, talia statuta vt cumq; præiudicialia Ecclesiæ nequaquam dici posse contra libertatem Ecclesiasticam: Ad cognoscendum (inquam) an dicatur fauorabile, vel odiosum, debet considerari ratio, vel intentio principalis, ob quã fuerunt moti statuentes, vt probat Roma. cons. 39. n. 2. Parif. cons. 83. num. 4. in 3. quo fit, vt indubitatè sit concludendum, huiusmodi statutum esse fauorabile, vt post prædictos asserit diffuse Homod. cons. 21. nu. 13. & sequ. Mascard. de interpret. statut. concl. 6. num. 123. faciunt dicta per Sur. cons. 553. nu. 9. & sequ. Cum igitur tale statutum sit fauorabile, & in personam loquatur, dubio procul extenditur etiam ad bona sita extra Territorium statuentium, vt plenè post alios plures testatur Lambert. de contrac. mulie. gl. 2. n. 33. & seq. & latius Gallia in consuet. Alexandrina in 8. præfat. num. 6. iuncto nu. 10. & seq. Alcia. cons. 56. li. 2. & cons. 194. num. 2. & seq. lib. 9. Sur. d. cons. 153. nu. 9. & cons. 343. nu. 19.

Tertio, Aduertendum est, quòd istis Monachis, vel Monasterio tertij ordinis minorũ nullum ius aliàs competebat de iure communi in bonis istius Testatoris, Et ita attento iure communi nullum sit præiudicium dicto Monasterio per præfatum statutum, † cum ius commu

13 ne tales fratres, vel talia Monasteria nedum non admittat, sed omnino arceat, vti incapaces ad bonorum laicorum successionem, iurib. notis (Nisi ex priuilegio Pontificio dispẽsentur.) Modò hoc est indubitatum, quòd disposito statuti loquẽs in personam subditam, & nemini tertio pręiudicans circa ea, quæ illi tertio cõpetebant, vel permittebãtur de iure cõi, trahitur ad bona alibi sita extra Territorium statuentium, ita Bar. in l. 1. nu. 9. ver. interdum ve 10. & nu. 42. ver. mihi videtur, quòd verba statuti C. sum. Trinit. Natt. cons. 514. nu. 18. vers. in his autem, quæ ponit, Rol. cons. 80. num. 36. ver. secundo respondet in 4. Mascar. de statut. concl. 6. num. 128. & seq.

Quarto, Ponderanda sunt uerba statuti excludentis nedum personam illam exclusam à successione, sed etiam à qualibet parte illius met successionis, vel hæreditatis, quo in casu extenditur etiam ad partem bonorum sitorum extra territorium, vt optimè concludit Decia cons. 32. nu. 11. in 5.

Nec turbant contraria, quia non habent locum, qñ statutũ explicitè inhabilitat personam subditam, disponendo super iure vniuersali. Nec quando statutum est fauorabile, & alicui

non

non præiudicat super iure illi competenti de iure communi. Sicuti nec quãdo excludit personam nedum à toto, sed etiam à qualibet parte, vt in præsenti casu, prout abundanter supra deductum est. Ex quibus indubitatè fatẽdum est, Stante præallegati statuti dispositione, Monasterium, de quo in causa, à limine iudicij omnino arcendum fore. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium succedit Monacho instituto hæredi in monasterio capace absq; eius ministerio.*
2 *Monasteria non valenti excludere substitutum debetur possessio bonorum, durante vita naturali instituti.*
3 *Donatio continens pacta commodum donatoris respicientia non est simplex sed ob causam.*
4 *Donatio corruit & habetur pro infecta conditionibus non impletis ex parte Donatarij.*
5 *Donatio dicitur resoluta ex diuturno patientia donatarij.*
6 *Donatio dicitur nulla si facta sit de omnibus bonis præsentibus & futuris absq; reseruatione.*
7 *Donatio annullatur ob superuenientiam filij.*
8 *Donationis inter viuos natura est, vt sit omnino inexpugnabilis.*
9 *Donatio inter viuos a solo donatore per testamentum reuocari nequit.*
10 *Donator si post donationem fecerit testamentum, hæres non potest in bonorum donatorum possessionem immitti, & Donatarius dicitur legitimus contradictor. & nu. 52.*
11 *Donatio non continens bona futura non subiacet nullitati quamuis uerba sint pregnantia.*
12 *Hæres non potest venire cõtra factum defuncti.*
13 *Filius illegitimus non naturalis sed spurius præsumitur alio non constito. & num 44.*
14 *Legitimato non competit beneficium. l. fin. C. de edic. D. Adr. toll.*
15 *Dubitans æquiparatur ignoranti.*
16 *Institutio facta a testatore dubitante de statu hæredis an sit eius filius necne, dicitur nulla.*
17 *Fideicommissarius qui sine uitio apprehendit bonorum possessionem dicitur legitimus contradictor.*
18 *Institutio facta de Monacho stante eius inhabilitate inducta a statuto non subsistit.*
19 *Monachus si sit capax, bona sibi delata debent esse apud monasterium capax in communi.*
20 *Donatio non dicitur ob causam, si sit adiecta causa separatim de per se.*
21 *Conditio fundatur in incerto, & modus certitudinem impertat.*
22 *Dispositio in dubio præsumitur modalis non conditionalis.*
23 *Conditio impleri debet per viam exclusionis, modus autem per viam compulsionis.*
24 *Donatarius interpellandus est ad hoc vt cadat ob modum non impletum.*
25 *Donationis reuocatio non admittitur, nisi fuerit monitus Donatarius, & illius culpa intercesserit.*
26 *Donatione prius simpliciter cum promissione rata de nõ contraueniendo facta, dicitur adem pta facultas Donatori eam reuocandi etiam ob causam factam.*
27 *Donationis in reuocatione requiritur enixa voluntas donatoris, & petitio Iudicialis pro reuocatione declaranda.*
28 *Querela seu ius dicendi nullum non preparatum actiuè non transmittitur ad hæredes.*
29 *Donatio in dubio non præsumitur reuocata.*
30 *Donatio pro loco facta non potest reuocari in euentum modi non seruati, quando alia pœnalis conuentio addita non fuerit.*
31 *Donator reassumens bonorum donatorum administrationem dicitur illa possedisse nomine Donatariorum, & iure familiaritatis.*
32 *Donatio si expresse reuocari nequit multo minus tacite.*
33 *Tempus non est modus inducendæ, vel tollendæ obligationis.*
34 *Præscriptio non cedit in his quæ de gratia seu ex mera facultate fiunt.*
35 *Facultas aliquo si competat alicui & ea non vtatur etiam per centum annos, quia sibi non expedit, per talem non vsum non tollitur dicta facultas.*
36 *Donatio si fiat præsenti quamuis nulla fiat mentio hæredum transmittitur ad hæredes, maximè si sit ab initio valida & perfecta.*
37 *Sanguinis coniunctio non operatur Donationis extensionem nisi in modica summa.*
38 *Donatio ob causam non reuocatur per natiuitatem liberorum.*
39 *Legitimatus per rescriptum non reuocat Donationem.*
40 *Dispositio l. si nunquam. C. de reuoc. donat. non admittitur quando Donatio fuit facta personæ coniunctæ.*
41 *Renuntiatione facta speciali beneficia l. si vnquam, accedente iuramento non habetur ratio superuenientia liberorum.*
42 *Remedium. l. si unquam tollitur cursu triginta annorum.*
43 *Donatio non reuocatur per superuenientiam filiorum naturalium.*
44 *Concubinatus hodie est etiam prohibitus ex iure Ciuili. & supra. nu. 13.*

ARGVMENTVM.

Hæres Monachus non poteſt in bonorum donatorum poſſeſſionem immitti, ſi Donator poſt Donationem fecerit teſtamentum, & Donatarius, qui poſſidet ſine vitio, dicitur legitimus contradictor, & plura de legitimatione.

CONSILIVM LVII.

Actiones meæ à Domino.



TOto poſſe nituntur Reuerendi Fratres Sanctæ Mariæ Paradiſi de Mediolano tertij Ordinis Minoritarum S. Franciſci, ſe immitti in poſſeſſionem bonorum ex aduerſo prætenſorum per Dom. Fuluium Gambaloytã ex remedio l.fin.C.edic.Diui Adr.toll. vigore teſtamenti conditi per quondam D. Flaminiũ Gambaloytam, in quo inſtituit hæredem Do. Carolum Antonium eius filium naturalem, & ex poſt legitimatum, & deinde Monachum profeſſum in Religione prædicta, fortaſſe freti infraſcriptis.

1 Primò, quia inſtituto † hærede aliquo Monacho profeſſo in Monaſterio capace in communi, (vt in caſu iſto ex Pontificia diſpenſatione) illicò ſuccedit monaſterium abſq; aliquo miniſterio Monachi, quod gaudet beneficio dictę l. vt poſt Zuccar. notat Menoc. de adipiſc. poſſeſ. remed. 4. num. 293.

2 Cui Monaſterio, vtcunq; † etiam non valenti excludere ſubſtitutum, debetur poſſeſſio bonorum, durante vita naturali Monachi profeſſi Religionem capacem in vniuerſum, vt per Pariſ. Rui. Galliau. Garzi. Soc. iun. Crott. & alios in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. li. & poſthum. cum concordantibus per Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 63. in fin.

Nec tali in caſu fideicommiſſarius, qui poſſeſſionem bonorum authoritate propria cepit, poteſt dici legitimus contradictor, cùm nõ probauerit eius incumbentia neceſſaria in huiuſmodi iudicio, ad trad. per Menoc. d. remed. 4. nu. 630. & ſeq. Perſon. de petit. hæred. nu. 186. cum plurib. ſequentib.

Nec pariter dicto Dom. Fuluio poteſt ſuffragari inſtrumentum donationis, cum illi ex aduerſo obijciatur, illam donationem nullius eſſe momenti, vti pluribus defectibus laborantem.

3 Primò, † quia non eſt ſimplex donatio, ſed ob cauſam, cùm contineat plura pacta commodum donatoris reſpicientia, illiuſq; liberalitatem excludentia. Clar. §. Donatio. q. 2. Rimin. iun. Inſtit. de donat. §. 1. num. 483. & 555. Burſ. conſil. 364. num. 10. Surd. conſil. 143. colum. 1. & per conſequens dicitur donatio con
4 ditionalis, † adeo quod conditionibus non impletis ex parte donatarij, corruit donatio, & habetur pro infecta. Magon. dec. Flor. 144. nume. 6. Surd. dec. 210. num. 7. Imo, etiamſi diceretur modalis, adhuc haberetur pro infecta ob modos non impletos. Surd. conſi. 487. colum. 1. & conſil. 268. num. 10. & conſ. 369. num. 26. Hond. conſ. 82. num. 13. in 2. Ioſ. Ludou. dec. Peruſ. 93. num. 49. Nec ſufficit implementum pro parte, niſi totaliter omnia conuenta exequantur. Gabr. titul. de præſumption. concluſ. 13. nume. 20. Surd. deciſ. 82. nume. 7. & deciſ. 7. numer. 37. & ſatis conſtat de omiſſione, vel culpa donatariorum, quod conuenta non impleuerint.

Secundo, poſt reditum donatoris ab Vrbe in patriam, reaſſumpſit bonorum iam donatorum adminiſtrationem, ſcientibus, nec reclamantibus donatarijs per ſpatium annorum quadraginta, ex qua diuturna patientia dicitur re-
5 ſoluta donatio. Honded. conſil. 47. nu. 30. 31. in 1. Curſus (inquam) tanti temporis induceit quandam præſcriptionem inducentem effectum renunciationis circa ea, quæ ſunt facultatis. Rim. iun. d. §. 1. n. 461. Ripa in l. ſi vnquam. C. de donat. q. 43. num. 110. & tale beneficium temporis competit etiam hæredibus donatoris aduerſus hęredes donatariorum. Clar. §. donatio. q. vlti. in prin. exſtente maximè, quod bona donata nunquã fuerunt effectiuè tradita donatarijs, ſed tantum medio conſtituti. Roman. conſ. 284. num. 3.

Tertiò, quia in inſtrumento donationis nulla fit mentio hæredum donatariorum, ideo dicitur facta contemplatione illorum tantum, non eorum hæredum. Tuſc. in littera D, concluſ. 704. nume. 4. quo circa dicitur caducata ob præmorientiam donatariorum. Sat enim eſt dicere, donatarium non ſuperuixiſſe donatori Burſ. conſ. 9. n. 6. Quinimo præſumitur, donantem tantummodo voluiſſe donare ſoli donatario, etiam ſi fuiſſet facta mentio hæredum dicti donatarij. Maſcar. de prob. concl. 564. numero 2. 3.

Quarto, dicitur nulla aſſerta donatio, vti fa
6 cta de omnibus bonis præſentibus, & futuris, nil prorſus reſeruato cauſa teſtandi. Cache. deciſ. 70. nume. 10. Surd. conſil. 450. num. 12. 13. Nec obſtare poteſt, quod futura non fuerint explicitè inſerta in dicta donatione, quia ſtante verborum prægnantia, & ſanguinis coniunctione, etiam futura fuiſſe compræhenſa non eſt ambigendum. Surdus dec. 233. num. 7. Maximè cum donationis effectus non fuerit col-

latus

latus post mortem, nec reseruatus vsusfructus. Surd.consf.473.colum. 5.Honded. consil.44. num.79.in 2.

7 Quintò, † dicitur omninò ad nihilum redu-cta talia donatio ob superuenientiam filij, ex l. si vnquam.C.reuoc.donat. vtcunque legitima ti.Clar.§.donatio.q.23.versic. sed quæro, Gabr.titul.de donat.conclus.2.num.59. nulla habita ratione iuramenti in ea appositi. Rol. consil.89.num. 11.in 1. Licet in actu donandi cogitauerit donator de liberis, de quorum procreatione desperauit. Rip.vbi supra.quæst.50. num. 117.Gabr.d.conclus.2.nume.48.& 55.& præcipuè cum filijs nascituris legitimam non reliquerit.Honde.consil.43.nu.24.in 1.Clar. q.23.num.6.quę legitima legitimato debetur. Surd.consf.76.nu.2.Hond.consi.89.nu.7.in 1. extenduntq; prædicta etiam stante expressa renunciatione facta per donatorem de non reuocando donationem, etiam superuenientibus liberis, Clar. dicto §. donatio. quæstio. 23.versicu.Tertio infertur, Gabr.dicta concl. 2.num. 63.

Quæ tamen omnia non sunt tanti ponderis, vt mouere debeant animum iudicantis ad excludendũ D. Fuluium a manutentione posses-sionis per eum petitæ. Ipse enim produxit instrumentum donationis iam factæ per præfatum D.Flaminium inter viuos titulo puræ,meræ,& irreuocabilis,gratis,& amore,prout taliter cantant verba istius donationis, Dominis eius fratribus de Gambaloytis,cuius donatio-

8 nis inter viuos natura est,† vt sit omnino inexpugnabilis,Rolan.consil.77.num.8.in 1.& illa perfecta,non datur locus pœnitentiæ.l.pos-sessionem.l.fin.C.reuoc.donatio.Ruin.consil. 123.n.9.in fi.in 1.nec etiam Principis ministerio.Menoch.consil. 503. nu.1004.& num. 93.

9 & consil.496.num. 104.Latè Rube. Vtin. consil.30.num.31.in 2. Quocirca a solo donatore reuocari nequit, etiam per illius testamentum subsecutum in donatarij præiudicium. l. si autem.C.de donat.ante nupt.Capra consil. 144. num.3.latè Decia.consil.74.num.45. & sequ. in 4.vbi ait, donationem nedum dici reuocatam per testamentum;sed potius cõfirmatam, etiamsi in testamento adesset clausula derogatoria omnium dispositionum per ipsummet testatorem antea factarum. Idem probat Surd. consil. 173.nume.109.versicu. octauò,vbi ait, quod per testamentum non reuocatur donatio ante facta per multos annos, si de illa in testamento mentionem non fecit, quia præsumitur de illa fuisse oblitum, & hanc conclusionẽ abundanter probat Rube. Vtin. d. consil. 30. num.40.& 49.Maxime cum non constet, donatarios consensisse donanti circa factionem testamenti per donatorem de rebus donatis, & ex his eliminantur deducta per Menoch. consil. 1099.num.7.& consil. 1095.num.21.& sequen.)Ideò dixit Borgn.dec.45.num.6.in addit.par.1. donationem irreuocabilem impedire testamenti factionem in rebus donatis, & consequenter impedire immissionem hæredis scripti in dicto testamento in possessionem, vigore dictæ.l.fina.C.edict.D.Adr. tollen.vt etiam tetigit Menoch.de adipiscen. possess. remed.4.num.588.pulchrè Sur. alios adducens consil.263.num.5. vbi post alios extendit, id procedere, etiam quod donatarius possessionem propria authoritate apprehendisset post mortem testatoris, vigore constituti ipsius donatoris, & testatoris respectiuè, qui iam antea se constituerat possidere bona donata nomine donatariorũ, vt in præsenti casu;ex quo enim donator donauit,constituẽdo se possidere bona donata nomine donatariorum, constituendo insuper ipsos donatarios procuratores in rem propriam, ponendo illos etiam in locum ipsius donatoris, donator non potest dici amplius possidere bona per eum donata tempore illius mortis.Ideo in proposito infertur, Monasterium non posse probare requisita necessaria valenti gaudere beneficio dictæ l.fin.C. edic. diu.Adr.toll.nempè, quod testator defunctus tempore illius obitus pro suis,& tamquam sua, quia imò potest hoc in casu vigore talis donationis propria authoritate apprehendere pos-sessionem bonorum donatorum,vti verus do-

10 minus, & consequenter si donator post donationem fecerit testamentum,non potest hæres in illo scriptus immitti in possessionem bonorum donatorum per testatorem, vt dixi.& vltra præallegatos in terminis consuluit Ioan, Bapt.Ferret.consil.355.num.6.in 2. quem sequitur,ac diffusè comprobat Pacia,omnino videndus cons. 145.num.1.vsq;13.& nu. 16. ac n.70.vsq; 77.vbi optimè loquitur in terminis istis,vbi etiam subdit in simili,quod stante tali donatione nullo pacto potest procedere dispositio statuti continuantis defuncti posses-sionem in hæredem,vt ibidem nume.17.& sequentibus.

11 Secundo loco aduertatur, † donationem istam non esse vniuersalem,sed generalẽ, quo fit,vt cum non comprehendat futura, nullatenus subiaceat prætensioni dicti Monasterij. Clarum (inquam) est,dictam donationem,vtcunque conceptam per verba prægnantia, nõ continere futura, nempe acquisita, seu acquirenda per ipsum donatorẽ post donationẽ, ideo non subiacet nullitati, quia donator non impeditur testari, vt per Dec.consf.225.num.4.Ias. consil. 5.col.2.in 3.Cephal. consf.325. nu.63. in 3. latissimè Rube. Vtin. consil.30.nu.5. cum plurib. sequen. Botta consf.58. num.36. Thesau-

ſau.dec.199. & Surd.decil.233. bino videndus.Hond. conſ.44.nu.79.in 2.latè Bec.conſ. 152.num.25. Menoch.conſ.496. num. 116. poſt Clar. §.donatio.quæſtio.19.verſic.& hac ratione cum tribus verſic.ſequentibus,latè Pãcirol.conſ.123. num.7. cum pluribus ſeq. Modo cum donatio non ſit vniuerſalis,hæres ſcriptus in teſtamento,& conſequenter Monaſterium prædictum ſubrogatum loco monachi hæredis, nullam poteſt habere actionem contra donatarium rerum ſingularium, tùm quia non poteſt venire contra factum illius, cuius eſt hæres.l.ex qua perſona.ff.reg.iur. tùm quia donatarius eſt ſingularis ſucceſſor, qui cum nõ implicetur actionib. hæreditarijs, ideo nec ab hærede,nec a creditorib. hæreditarijs conueniri poteſt, vt in puncto Ferret.d.conſ.355.nume.5.Pacian.dicto conſ.145.num.13.14. vbi commendat hoc pro efficaci fundamento. Quo fit, vt ſat ſit donatario producere inſtrumentum donationis, ex cuius lectura cognoſcitur incontinenti, & illico dicitur probarũ de iuribus donatarij, uti legitimi contradictoris, cum habeat titulum à defuncto, & poſſidcat ſine vitio, vt poſt alios firmat Pacian. in puncto ideo videndus dicto conſ.145.nu.70. vſque 77. & conferunt dicta per Alex. conſ. 83.nu.6.in 2.qui pariter loquitur in terminis, & per Alciat.conſil.27. num.4. lib.9.Menoc. dicto remed.4. num.636.

13 Tertio conſidero, † Monachum iſtum hæredem inſtitutum ex iniuſtis amplexibus originem duxiſſe, quia erat filius naturalis, non autem legitimus, licèt ex poſt legitimatus ab habente Cæſaream anthoritatem. Qui quidem filius non ſimpliciter naturalis,ſed ſpurius præſumitur, alio non conſtito, cum hodie concubinatus ſit etiam à iure ciuili prohibitus, ut poſt Fely.aduertit Alciat.conſ.2. nu.11. lib.9. diffusè Surd.conſ.177.num.41, vbi ait filium illegitimum ſpurium præſumi non naturalem, ex quò ad eſſentiã ſimplicis naturalitatis multa debeant concurrere, quę non pręſumuntur, maximè hodiernis temporibus, in quibus acriter coercetur concubinatus. Laderch. Imol. conſ.128.n.1.verſ. & poſſem multis.Nec hoc in caſu ſtandum eſt aſſertioni patris, vel teſtatoris circa veram naturalitatẽ, cum verſemur in prohibitis, vt optimè concludit Surd.alios congerens dicto conſil.177. nu.42.ſtante igitur illegitimitate hæredis, nullatenus gaudere poteſt beneficio prætenſæ immiſſionis in poſſeſſionem bonorum defuncti ex dicta l. fin. etiam conſtito de legitimatione,quia(quicquid nonnulli ſenſerint) legitimato non competit beneficium pręfatæ l.fin.C.edic.diu.Adr.tollen.ut latiſſimè probat Menoch.conſ.180.nume.26.vſque 58. Burſ.conſ.139. Optimè Laderch. Imol.conſ.122. & 123.qui hanc efficaciſsimam rationem adducit,nempè, quòd tale priuilegium inſtantis immiſsionis datum eſt ſoli teſtamento, quando ſcilicet ſit tale ex ſeipſo, ut prima facie nullo vitio ſit irretitum, ſecus quando aliunde ſit confirmandùm, vt puta ſi veritas aliundes quàm ex teſtamento probanda eſſet, quia alijs Inſtrumentis paratam executionem lex tribuere non ſolet. Quo fit, ut ſi teſtamentum ex legitimatione robur accipere deberet, inſtrumentum legitimationis haberet maius priuilegium, quàm ipſum teſtamentum, quod eſſet abſurdum, & nullo pacto ferendum maximè cum contra inſtrumentum legitimationis plura obijci poſsint. Cùm igitur legimatus habeat præſumptionem iuris cõtra ſe, vt mox retuli,non eſt cur gaudeat beneficio dictæ immiſsionis. Idem Laderch. conſil.123.col.fin.verſ.quod ſi quis dicat.

Quartò, ſi ponderetur qualitas inſtitutionis hæredis, ſatis conſtat teſtatorem titubaſſe in actu inſtituendi, quia non erat certus de filiatione hæredis, quandoquidem ipſemet teſtator neſciens quid diceret, & minus quid faceret, taliter orſus eſt, nempè (hęredem meum vniuerſalem ore meo proprio nomino Carolum Antonium Gambaloytam degentem in domo meæ habitationis, filium meum naturalem natum ex me ſoluto, & quond. Calidonia de Galiate tunc ſoluta, & ſiue ſit filius meus, ſiue non, volo quod ſit hæres meus, & ut melius capax ſit hæreditatis meæ, mando legitimari, &c.) ex quo genere ſermonis ſemper videtur dubitaſſe teſtator, an ille hæres eſſet ſuus filius. vnde cum dubitans æquiparetur ignoranti, ſequitur, talem inſtitutionem eſſe prorſus nullam, vt ſingulariter conſuluit Decia.cõſil.1.nu.87.& 89.in 3.omnino videndus, vbi præcisè dicit, quod ſi teſtator inſtituendo hæredem dixerit,ſiue ſit filius meus,ſiue nõ, adeò quod etiam ad cautelam illum adoptauerit in
16 filium, † talis inſtitutio facta à teſtatore dubitante de ſtatu hæredis non valet, ſed vitiatur propter talem dubitationem. & ibidem n.89. ſubdit, etiam legitimationem ſubſequentem de tali filio, de cuius filiationis certitudine verè non conſtat, nullo pacto ſubſiſtere.

17 Quintò addatur ex abundanti, D.Fuluium fideicommiſſatium apprehendiſſe poſſeſſionẽ bonorum vacantem, & conſequenter ſine uitio, cum appareat ad fideicommiſſum vocatus ex teſtamento, vnde potuit poſſeſſionem prædictam apprehendere authoritate propria ac iuremerito reputatur à lege legitimus contradictor ad impediendam prætenſam Monaſterij immiſſionem in poſſeſſione, vt poſt plures tradit Ioſ. Lud.deciſ.Peruſ.71.num.11.ſequen.videndus. Perſo.de petit.hæred.n.397.

Optimè

Optimè Alciat. consi. 27. nu. 4. lib. 9. Menoch. dicto remed. 4. num. 636. post Guid. Pap. dec. 132. num. 4. Franc. de Pont. consi. 20. num. 35. & sequentibus. Quæ quidem apprehensio possessionis vacantis respectu portionis bonorum existentium in statu Mediolani, extenditur, ac operatur etiam quo ad bona sita in territorio Montisferrati, quia portio vacans extra territorium de iure accrescit portioni agnitæ, nulla habita ratione diuersitatis dominij, vel territorij, seu Principatus, vt clarè in terminis per Surd. consi. 553. nu. 13. ver. additur etiam alia ratio, & prout abundanter deduxi in prioribus scriptis; non repeto.

Quibus sic firmatis, reliquum est, vt contraria tollantur.

18 Ad primum igitur respondetur, † institutionem Monachi non subsistere stante illius personæ subditæ inhabilitate inducta à Statuto Mediolani in cap. 284. vt diffuse probatum fuit in primo cōsilio, ad quod me remitto. Imò diximus supra, donatarium in casu isto esse legitimum contradictorem, stante maximè illius possessione vacante apprehensa sine vitio, maximè cùm agatur de possessione danda filio illegitimo, cui non competit beneficium illius immissionis, vt in prænarratis fundamentis diffuse probatum legitur.

19 Pariter etiam tollitur illud, † quod viuente Monacho naturaliter bona debent esse apud Monasterium capax in communi, quia id procedit data capacitate Monachi, quæ hic negatur expressè, vt supra dictum est, & quādo subsistit dispositio testamentaria patris testantis, (quæ subsistentia non admittitur, stante præambula donatione testatoris, qui de rebus donatis amplius disponere non potuit per viam testamenti,) vt patet ex præallegatis.

Sicuti non obest, quod fideicommissarius non habeatur pro legitimo contradictore. Nā talis conclusio patitur plures declarationes, vt apud Doctores in oppositum adductos, illaq; potissimum militat in præsenti facti specie, in qua fideicommissarius habens titulum à defuncto vacantem possessionem apprehendit sine vitio, vt supra dixi in quinto fundamento. Imo sufficit, vt fideicommissarius ex quacunq; causa possessionem vacantem apprehenderit ante aditionem hæredis scripti. Alciat. consilio 27. numero 4. libr. 9. Menoch. de adipisc. reme. 4. numero 636.

Non etiam obstant plura illa obiecta aduersus donationem, quia de facili tolluntur.

20 Ad primum (inquam) respondetur, † quod circunscripta veritate, an ista sit donatio ob causam, vtiq; illa causa non fuit adiecta substantiæ ipsius donationis, sed separatim de per se. Siquidem donator bona donata donauit faciendo puram, meram, & irreuocabilem donationem, & gratis, & amore, vt apertè legitur in instrumento donationis. Et licet ex post fuerint addita pacta per donatorem, attamen non dicuntur adiecta substantiæ, nec perfectioni donationis simplicis præcedentis, sed separatim de per se. Quo fit, vt donatio non dicatur conditionalis, & suspensa vigore dictorum pactorum, sed simplex, vt declarat in simili Suc. consil. 62. num. 4. in 4. quem sequitur latius declarando Menoch. consi. 388. num. 17. 18. 19. optimè Cioffi. videndus consil. 39. nu. 6. vers. quod aut hæc donatio, & nu. 12. in 2. & in puncto docuit Molin. de primog. li. 2. c. 12. num. 5. dicens, quòd si quis facit aliquā donationem, si illi adijciat, quod illam facit sub hac conditione, quod donatarius faciat aliquid, quod venit implendum in futurum, nihilominus illud adiectum sub nomine conditionis, modus, non autem cōditio reputatur, in tantum quod non resoluitur sub prætextu conditionis non impleræ. Hinc dicitur in simili, quod si testatur legauerit alicui fundum simpliciter, & postea adiecerit pactum, quod post mortem legatarij reuertatur ad hæredem, tunc tale legatum non dicetur temporale, sed simplex, sed tamen cum onere fideicōmissi impositi legatario post mortē illius respectu personæ hæredis, adeo quod si hæres præmoriatur, legatum remanet hæredibus legatarij, non autem reuertitur ad hæredes hæredis, vt declarat Castrens. in l. Titia. in prima. §. Titia, cùm nuberet ff. leg. 2. vbi admonet, hoc esse digito ligandum, cùm viderit plures sapientes errare. Optimè Ruin. consil. 29. num. 5. & 65. numer. 12. in 2. Anguil. cons. 71. num. 18. & sequ. Cephal. consil. 158. num. 9. & sequen. Eugen. consi. 25. num. 58. & 63. In proposito igitur, cum causa, vel pacta non fuerint inserta, vel addita perfectioni, vel substantiæ donationis simpliciter antea factæ de per se, non potest dici suspensa, vel cōditionalis, sed pura, mera, & simplex, cum additione pactorū additorum per modum modi, non autem per modum conditionis. Plurimum (inquam) differunt inter se termini isti, quia in actu, vel dispositione conditionali, nunquam dicitur aliquid acquisitum, vel acquisita aliqua actio ante conditionis euentum, vel implementum, cū conditio oil ponat in esse, adeo quod talis dispositio dicitur imperfecta ante conditionis executionem. At actus, vel dispositio modalis dicitur pura, & incontinenti acquiritur, licet expost aliquod onus, vel grauamen adijciatur, adeo quòd modus non suspendit actionem, vel acquisitionē, & ita constat, q̄ conditio præmittitur, modus aūt adijcitur dispositioni, & cōditio respicit origi..ē, & principiū in acquirendo, modus autem solam perseuerantiam,

seu

21 seu perpetuitatem in acquisito, † imo conditio fundatur in incerto, modus autem certitudinem importat. Ita docent Menoc. lib. 4. præsumpt. 175. num. 11. 12. & consil. 131. num. 4. Molin. de primog. par. 2. cap. 12. num. 4. Gall. cons. 2. num. 25. 26. Peregrin. de fideicom. artic. 16. num. 160. & artic. 33. nume. 64. Intrigl. de substitut. centur. 3. q. 88. nu. 49. & seq. Fatendum igitur est, talem donationem dici simplicem, & modalem, non autem suspensam, seu
22 conditionalem, † vt dixi, tum etiam quia in dubio dispositio præsumitur modalis, non autem conditionalis. Pret. de interpretat. vltim. volunt. fol. 507. num. 2 c. Gabr. consil. 5. nume. 4. in 1. cum pluribus congestis per Intrigl. dicta quæst. 88. num. 55. & verè cessat talis dubietas in præsenti casu, quia vt dixi, pacta non fuerũt addita substãtiæ donationis, sed donationi perfectæ, & per verba futuri temporis, & ita ex illis modus, non conditio resultat, vt per Molin. d. cap. 12. num. 5. & sequen. & optimè declarat Bero. cons. 66. nume. 5. in 2. Amar. dec. 29. numer. 42. & idcirco solet definiri modus, vt sit quædam species oneris dispositionem modificans, seu moderatio quædam addita perfectæ dispositioni grauans honoratum. Galli. cons. 2. num. 25. & 28. vbi alios adducit.

Stantibus modo prædictis, sequitur, quòd (dato, sed nunquam admisso) vt dici posset donatarios non impleuisse omnia pacta modalia, vtique non dicitur irrita donatio, cum non cõstet, donatarios fuisse interpellatos, seu certioratos, vel requisitos ad totale implementum
23 pactorum, † quia conditio impleri debet per viam exclusionis, modus autem per viam compulsionis. Menoch. dicta præsumpt. 175. num. 11. 12. & consequenter hoc in casu requiritur partis interpellatio ad implendum. Ruin. consil. 160. num. 4. in 5. Menoc. dicto consil. 131. num. 4. in fin. Crau. consil. 59. num. 7. Intriglio. dicta quæst. 88. num. 51 optimè Molin. de primoge. lib. 2. cap. 12. nume. 8. dicens, quod modus actũ non resoluit, sed astringit ad illius implementum latè Euerard. iun. consi. 3. num. 28. & 29. in 2. vbi pulchrè loquitur Moron. de pa
24 ce. par. 1. quæst. 20. n. 5. dicens † monitionem fore necessariam, ad hoc, vt donatarius cadat ob modum non impletum, quia vbi pœna censetur apposita sine die, interpellatio est necessaria. Quinimò dixit Natta consil. 269. num. 1. & seq. loquens etiam de donatione conditionali, donatarium non posse dici morosum ad implenda conuenta, nisi prius fuerit monitus à donante de illius egestate. Concordat Corn. consil. 102. in 3. quem sequitur Pacian. consil. 245. nu. 80. dicens, certi iuris esse, donationis reuocationem non admitti, nisi fuerit monitus donatarius, & illius culpa interuenerit.

26 Respondetur secundo, quòd quãdo etiam diceretur vera donatio ob causam, attamen cum appareat, illam fuisse prius simpliciter factam cum promissione iurata obseruandi illã in perpetuum, & non contraueniendi de iure, vel de facto, dicitur adempta facultas donatori reuocandi donationem etiam ob causam factam, vt post Corne. & Gabriel. firmat Pacian. dicto consil. 145. nume. 79. in fin. & sequ. Concordat Rimin. iun. consil. 234. num. 302. vbi ait, quòd si donator apposuerit clausulam in donatione, vt ex causa ingratitudinis reuocari non posset, potuisset donator viuens accusare donatarium, vt puniretur ex delicto, non autem pro priuato interesse instare ad reuocationem donationis, subdens hoc esse tutum fundamentum.

27 Respondetur tertiò, diligenter† aduertendum esse, quod omni in casu, in quo habetur, donationem posse reuocari ob omissionem implementi conuentorum, id tamen debet intelligi, volente ipso donatore, & non aliter, vt optimè post plurimos concludit Torniol. videndus consil. 37. nume. 11. & sequen. vbi ait, donationem validam perdurare non obstante opposita resolutione illius ob defectum causę finalis, nisi donator dixerit, se velle eam reuocare. Et intantũm necessaria est voluntas donatoris de reuocando, vt non sufficiat enixa voluntas, nisi vltra voluntatem ipse donator petierit iudicialiter, & declaretur donatio pro reuocata mediante sententia declaratoria facti, secundum receptiorem sententiam, vt post Boer. Ronchegal. in terminis firmat Magon. decis. Florent. 76. num. 22. vsque 26. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 93. num. 40. Nec tale ius declarandi, seu petendi reuocationem donationis transmittitur ad hæredes donatoris, nisi donator ante illius obitum iudicialiter petierit, donationem declarari debere pro reuocata propter pactorum inobseruantiam, vt post alios habetur apud Ioseph. Ludouic. dict. dec. 93. num. 41. & sequen. vbi de magis communi testatur. Magon. dicta decis. 76. nu-
28 me. 26. Hinc dicitur, querelam, † seu ius dicendi nullum non præparatum actiuè non transmitti ad hæredes. l. posthumus. §. si quis institu ta. vbi Docto. ff. de inoffic. testam. Gozad. consil. 85. num. 2. laiè Pedro. consi. 15. num. 21. diffusè Pancirol. consi. 123. num. 28. & sequ. vbi loquitur in terminis nostris, subdens, quòd cũ donator viuens posset nullam dicere donationem, & non dixerit, hæredes non possunt amplius illam nullam dicere, & dixit Moron. de pace, part. 1. quæst. 20. in prin. quòd si viuente donatore modus non fuit adimpletus, hæres illius reclamare non poterit, quia tale ius concernit causam ingratitudinis, & præcipuè

cùm

cum post reditum in patriam potuerit scire ipse donator defectum implementi allegati, cũ vixerit per annos 40. & vltra, in quo temporis spatio potuit cõmodè cognoscere ingratitudinem, & culpam donatariorum, si quæ fuerit, (vnde euitantur scripta per Bimi. cõs. 177.
29 num. 22.) Quinimò in dubio semper est † iudicandum, donationem non præsumi reuocatam. Decia. cons. 47. n. 29. in 4. Beci. cons. 181. nũ. 35. & stante cursu lõgissimi temporis a die natiuitatis filij, donatarij dicentur per scripsisse ius reuocandi, cum tantoperè donator tacuerit, Guid. Pap. singul. 339. Intrigl. de cas. conscientiæ lib. 1. cap. 111. nume. 24. Et ideò dixi supra in primo fundamento, quod donatio non dicitur reuocata per testamentum ex post confectum, nec per vniuersalem hæredis institutionem, per quæ non dicitur testator de bonis donatis disposuisse. Addo nunc Torniol. consil. 47. nu. 13. Borgni. decis. 42. nu. 19. par. 1. quòd tanto magis procedit, ex quò fuit institutus filius illegitimus, cuius legitimatio non sufficit ad reuocandam donationem secundum veriorem, ac receptiorem sententiã, teste Crau. plures alios adducente cons. 450. nu. 11. & 14. Mandel. cons. 564. num. 22. Mozi. de donat. rubr. fin. num. 88. Alciat. consil. 2. num. 10. in 2. & consil. 52. num. 10. in 9.

Respondetur quarto, ex abundanti, quòd in præsentiarũ agitur de reuocatione donationis proposita per Monasterium, quæ meo iudicio venit omnimodè spernenda. Nam stat cõclusio, quòd donatio facta pio loco, seu piæ causæ non potest reuocari in euentum modi non seruati, quando alia conuentio pœnalis nõ fuerit addita in casum inobseruantiæ. c. verum, extra de condit. appos. Didac. lib. 1. variar. resolut. cap. 14. num. 6. & de communi testatur Ios. Ludou. decis. Perus. 93. num. 49. 50. & si hoc est verum, quomodo poterit Monasterium subrogatum in locum Monachi allegare talem reuocationem donationis ob simplicem inobseruantiam pactorum? Confirmatur conclusio ex tradit. per Rip. in l. si vnquam quæst. 34. C. de reuocan. donat. vbi ait, quòd licet secundum aliquos Monasterium dicatur succedere loco filij, attamen per Monasterium non reuocatur donatio vigore dictæ l. si vnquam. sequitur alios adducendo Intrigl. de casib. conscien. li. 1. cap. 111. num. 104.

Ad secundum respondetur, notorium esse, donatorẽ expleta donatione se contulisse Romam, ibidem continuè habitando per sexennium, & donatarios possessionẽ bonorum donatorum realem, & cum effectu habuisse vltra constitutum insertum in instrumento donationis, adeò quod licet ex post ex fraterna, ciuilique benignitate conniuentibus oculis permiserint fratres donatarij, vt frater donator in patriam reuersus quodammodo se ingereret in partis bonorum antea donatorum administratione per plures annos; Attamen non per hoc dicitur donator continuasse in possessione bonorum donatorum (ex qua continuatione Doctores arguunt fraudem, & simulationem donationis) stante curriculo sexennij, in quo do-
31 natarij effectiuè possederunt. Quo fit, † vt ex reassumpta bonorum donatorum administratione dicatur donator illamet bona possedisse nomine donatariorum, & iure familiaritatis, non constito de aliquo titulo istius suæ nouæ possessionis; vt pulchrè in puncto aduertit Neuizan. consil. 8. num. 52. 54. & 56. Nec Hondedeus in oppositum adductus consil. 47. nu. 30. in primo aliter dicit, imò supponit continuatam possessionem apud donatorẽ, vltra, quod si aliter intelligeretur Hondedeus eo loci, falsum diceret, nec aliter probat suam sententiã. Et Bartol. doctrina per eum adducta in simili loquitur de continuata, non de interrupta possessione, sicuti & Menoch. cons. 1095. nu. 19.

32 Respondetur secundò, iam satis probatum apparere ex prænotatis, donatorem non reuocasse, imò nec potuisse reuocare donationem istam. Modo si expressæ reuocationi non adhæsit testator, q̃ nunquã animi sui votum declarauit de volendo reuocare, vtiquè nec tacitæ reuocationis præsumptioni ex cursu temporis locus esse potest, cùm nec per actus positiuos donationi contrarios dicatur donationem reuocasse, vt per Borgnin. decis. 42. num. 19. parte prima, dicentem, per alienationem, vel aliam dispositionem in contrarium donationem nõ dici reuocatam, quia si non potest reuocari expressè, multò minus tacitè. Et iam supra diximus reuocationem donationis debere fieri explicitè, & iudicialiter, nec aliter tale ius reuocandi ad hæredes transmitti.

Nec Ripa adductus in motiuo in l. si vnquã quæstio. 43. definit articulum, sed dicit, se non audere hoc affirmare pro vero, & meritò, quia
33 tempus non est modus inducẽdæ, † vel tollendæ obligationis. Imò, quæ sunt facultatis non præscribuntur, nisi à die prohibitionis. Franc.
34 decis. 166. num. 8. & in iis, † quæ de gratia, seu ex mera facultate fiunt, non cadit præscriptio, Franc. Marc. decis. 158. num. 4. in secundo, & iam dixi supra, talem possessionem bonorum fuisse dissimulatam ex ciuilitate donatariorũ, illorumque familiari vrbanitate, ideò per tempus vtrumque longissimum non dicitur præiudicatum dictis donatarijs, nec publicè, nec priuatim, nec in petitorio, nec in possessorio, vt tradit Caballin. Milleloq. 24. vbi subdit post Castren. omninò videndum in consil. 129. colum. 4. versic. Item non obstat, quòd posteà, in

pri-

primo, quòd non præsumitur derogatum iuri semel quæsito, quando alia cõiectura sumi potest, & maximè si fuerit permissum aliquid fieri ex gratia, ciuilitate, & pro bona concordia. nam faciens dicitur id fecisse nõ iure suo, sed gratia permittẽtis. Alibi dixit idem Caballin. Milleloq. 597. post Bartol. & alios, quòd quan
35 do alicui competit † aliqua facultas, & illa non vtatur etiam per centum annos, eò quod sibi non expediebat vti, vel non occurrebat necessitas, per talem nõ vsum non tollitur sua facultas, nec in talibus per non vsum introduci potest consuetudo, & ideò cum nunquam ipse donator declarauerit, se velle reuocare donationem, nec vnquam fuerit conquestus de culpa donatariorum in non adimplendo pacta, ipsi donatarij permiserunt donãtem durante eius vita administrare bona donata, vnde iuremeritò nõ potest dici inducta præscriptio aliqua illis præiudicialis, & ita talis tacita reuocatio induci validè non potest contra bonum opus fraternum operatum per donatarios erga fratrem.

36 Ad tertium autem respondetur, † opposita procedere in donatione absenti factæ: nam ante acceptationem donatarij, si donatarius decedat, non transmittitur ad hæredes, secus si sit facta donatario præsenti, secundum Alciat. cons. 4. num. 56. in 4. & latius cons. 119. nume. 17. & seqq. in 9. Menoch. cons. 388. num. 55. & consil. 84. num. 16. & in tali casu procedunt allegata per Mascard. in conclusio. 564. quia exorditur conclusionem in donatione facta absenti.

Respondetur secundo, obiectum habere locum in donatione sui natura inualida, vel imperfecta, verbi gratia, in donatione facta inter virum, & vxorem, quę tantum morte confirmatur, seu in donatione inter patrem, & filium, quæ à morte vires assumit: secus in donatione ab initio valida, legali, & perfecta: nam illa ad hæredes transmittitur, vt latissimè declarat, & probat Rube. Vtin. consil. 30. nume. 88. vsque 500. inclusiuè in 2. Gabriel. consil. 70. num. 1. in 1. Decian. consil. 20. nu. 4. in 4. latissimè Roland. consil. 77. per totum, in 1. post Bal. consil. 195. in 4. per textum in l. si pactum. ff. de probat. Idem tradit Menoch. consil. 388. num. 51. & 55. Borgnin. decis. 42. numer. 4. parte prima, & ita intelligendus est Mascard. in oppositum adductus, nempe, illius dicta non admitti in donatione perfecta, & integra, quæ de sui natura est irreuocabilis, & in tali casu loquuntur Bald. & Menoch. consil. 84. num. 15. per illum adducti.

Ad quartum respondetur, imo donationem istam non fuisse vniuersalem, cum non cõprehendat futura, vt latè fuit deductum in se-
37 cundo fundamento. Nec † sanguinis coniunctio operatur donationem, nec donationis extensionem, nisi in modica summa, vt post Bar. Ruin. & Crauet. tradit Torniol. consil. 91. nume. 21. Cantiuncul. consil. 35. num. 10. Quinimo quando per talem interpretatam extensionem donatio reddatur nulla, non attenditur consideratio, nec coniunctio sanguinis, vt latè concludit Sur. dec. Mant. 234. nom. 25. & per totum, ubi reprobat per eum deducta ibidem nu. 7. in quibus fit fundamentum ex parte Monasterij aduersantis, quod Monasterium nunquam inualidabit donationem non facientem mentionem bonorum futurorum (dicat quicquid velit) ex deductis in præallegato secundo fundamento.

Ad quintum respondetur, aduertendum esse, Monasterium deducere pro se fundamenta penitus incompatibilia. Nam primo dicit, hanc esse donationem ob causam, & postea illam reuocari per superuenientiam filij, cum tamen sit absolutissima cõclusio, donationem ob cau-
38 sam non reuocari per natiuitatem † liberorum, ex remed. l. si vnquam. C. reuocan. donatio. Ita post alios notat Mandel. consil. 125. numer. 2. & consil. 207. num. 28. & 240. nume. 13. 26. & 32. Mozi. de donat. rubr. fin. nume. 80. Anton. libr. 2. resolut. 56. nu. 30. faciunt dicta per Pancir. consil. 3. nu. 8. Cephal. consi. 445. num. 6. & propè infinitos adducit Intrigl. de casib. conscient. casu 111. num. 48. libr. 1. & ibidem nu. 97. subdit nec dicta l. si vnquam procedere in contractu vltro citroque obligatorio, sed duntaxat in merè lucratiuo.

Secundo respondetur, satis esse in proposito nostro, legitimarum nõ reuocare donationem pro obtinenda immissione in possessionem bonorum testatoris ex beneficio l. fi. C. edic. diu. Adr. tollen. vt dixi in tertio fundamento.

39 Tertio respondetur, † quod legitimatus per rescriptum nõ reuocat donationem, vt per Oldrad. consil. 278. in 3. dubio, cum concordantibus per Tiraquell. in l. si vnquam. numer. 56. cum pluribus sequentibus, Alciat. consil. 2. nume. 10. & sequent. in 2. & consil. 52. num. 10. in 9. Crau. cons. 450. num. 11. 14. Mandel. consil. 564. nu. 22. & hoc latè tuetur, ac de veriori testatur Aquilin. in l. si is, qui pro emptore, nume. 172. vsque 175. ff. vsucapion. & plurimos recenset Mozi. de donat. rubr. fin. nume. 88. Socin in rubrica. ff. liber. & posthum. colum. fin. vbi de magis communi testatur, Gaill. libr. 2. obseruat. 140. num. 10. latissimè Intriglio. dicto casu 111. num. 69. qui & si in num. 74. dicat, id limitari, si legitimatio fiat viuente patre, attamen hallucinatur, quia Doctores per eum allegati hoc non dicunt, sed tantum quod citatio agnatorum non requiritur in legitimatione filij facta viuen-

viuente patre, cùm tunc agatur de illius solius præiudicio, non autem de præiudicio tertij, & ita talis limitatio nullibi probatur, & esset contra receptissimas traditiones. Et licet nonnulli senserint, præallegatum axioma procedere in legitimato spurio, non autem in naturali legitimato; Attamen talis distinctio non est sequenda, & præcipuè hodiernis temporibus, in quibus concubinatus est prohibitus, vt dixi in tertio fundamento. Quo fit, vt in materia ista nil differant naturales a spurijs, ut præcisè firmat Alciat. cons. 2. nu. 11. in secundo.

40 Quarto respondetur, † dispositionem dictæ l. si unquam non admitti, quando donatio fuit facta valde amico testatoris, seu personæ illi magna affectione coniunctæ. Ideo multo minus admittitur in donatione facta fratrib. proprijs utrinque coniunctis. Ita post alios aduertit. Pancir. consil. 54. nu. 37. Inglio. d. casu 111. num. 17. qui alios adducit, & præcipue cum talis reuocatio inferetur, & proponatur per Monasterium filium fictum, & falsum, quod in hoc non auditur, ut supra tetigi in vltima responsione data primo motiuo excitato in hac materia.

41 Quinto respondetur, † quod stante speciali, & expressa renunciatione in indiuiduo facta per donatorem beneficio dictæ l. si vnquam, non habetur ratio superuenientiæ filiorum, maximè accedente iuramento de nunquam reuocando. latè Cioffi. consil. 38. num. 12. vsque ad fin. in 2. Pancir. cons. 3. num. 7. & hanc esse magis communem enuntiat Gabr. titul. de donat. conclus. 2. numero 63. Viu. decis. 259. in fi. Rolan. consilio 77. numero 24. in 1. & hanc sequitur Intriglio. dicto casu 111. numero 75. 77. & sequen.

Nec refragatur, quod dicitur ex aduerso, non fuisse cogitatum de liberis futuris, de quibus desperabat donator, vt etiam post adductos per Monasterium id perpendit Intrigliol. d. casu 111. nu. 67.

Nam respondetur, satis cogitasse de liberis in futurum suscipiendis, & nihilominus voluisse renuntiare etiam in specie l. si vnquam. C. de reuoc. donat. ut expressim legitur in instrumento donationis, adeo quod talis renunciatio omnino sustinetur. Menoch. consil. 496. numero 112. & sequent. † vbi subdit post alios reme-
42 dium dictæ l. si vnquam. tolli cursu triginta annorum, & de desperatione suscipiendi, &c. nō constat, & debet probari ex aduerso, quia donatarij habent fundatam intentionem super cogitatione liberorum futurorum expressa in dicta donatione. Addatur insuper, non esse curā dam talem desperationem futuræ prolis illegitimæ (quicquid dici possit de iustis filijs procreandis ex matrimonio futuro) alias diceretur cogitasse de peccato futuro committēdo, quo fit, vt talis desperatio prolis illegitimæ potius debeat confirmare donationem, quam illam irritare, ne vt dixi, diceretur, donātem cogitasse, & desperasse de futuro peccato. Nimi-
43 rum si datur inconcussa † conclusio, vt per superuenientiam filiorum naturalium non reuocetur donatio. Surd. de aliment. titul. 8. priuileg. 81. nu. 10. Paleot. de noth. & spur. cap. 34. cum pluribus sequen. ac relatis per Intrigl. dicto casu 111. num. 99. maximè cum, ut supra tetigi, hodie præsumatur spurietas, potius quam
44 naturalitas, † stante concubinatus prohibitione ex lege Christiana emanata. Et ita etiam ex hoc tollitur, quod dicebatur de legitima non relicta filio nascituro. Quia id procedit quo ad filium legitimum, non quoad concipiendū in peccato, cui licet ex post debeatur legitima uigore superuenientis legitimationis, attamen illiusmet legitimæ ratio non est habenda tempore donationis. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 Ecclesia non subiacet statutis laicorum limita vt num 47. & sequen.

2 Ecclesia & laici rem ad ecclesiam spectantē contractātes statuti forma adstricti non dicūtur.

3 Statutum condere iurisdictionis est.

4 Forma iuris municipalis in contractibus minorum apposita non est seruanda in ecclesiæ præiudicium.

5 Consolidatio utilis Dominij cum Directa dicitur reintegratio Iuris Domini concedentis.

6 Iuramentum mulieris etiam minoris renuntiantis validat renunciationem & num. 66.

7 Iudicis Decretum præsumitur rite interpositum.

8 Emphyteusis sub titulo noua concessionis, dicitur noua non antiqua.

9 Confessio facta etiam in instrumento nullo præiudicat confitenti, & nu. 76.

10 Minor non auditur aduersus contractum per eum postea approbatum & num. 23.

11 Alienatio stabilium minoris subsistit ex legitima causa, & utilitas dicitur causa legitima.

12 Vtile id est, quod homini magis placet.

13 Minoris contractū sufficit utilē fuisse ab initio.

14 Necessitatis nomine venit omnes iusta causa alienandi.

15 Minor contrahens si maior factus per decennium tacuerit non auditur.

16 Confessio ex acta gesta inter uiuos nocet hæredibus & successoribus.

17 Instrumentum producens iudicialiter dicitur fateri omnia in eo contenta.

18 Approbatum semel amplius reprobare non licet

19 Falsi sola suspicio sufficit ad infringendam fidem testium.

Mina-

20 Minorum in contractibus requisita.
21 Forma statuti ad vnguem est seruanda, aliàs corruit actus.
22 Ex actu peccante in forma nec naturalis nec Ciuilis oritur obligatio.
23 Forma statuti omissa actus ex temporis progressu nec tacitè nec expresse ratificatur.
24 Solennitatum omissio declinat vtilitatis praesumptionem.
25 Renunciare gratis & donare paria sunt.
26 Donatio minoris facta cum Decreto nõ subsistit.
27 Renuntiatia gratuita vtilis Dominij rei emphyteutica facta a minore non tenet.
28 Minoris contractus tunc dicitur vtilis, quando eius conditionem meliorem facit, ac deteriorem esse non finit.
29 Minor non potest alienare sine Decreto fundum sterilem.
30 Necessitas aris alieni concurrere debet in distractione stabilium minoris.
31 Hares donec incumbit inuentario non potest inquietari ab aliquo Creditore.
32 Mobilia minoris prius distrahi debent quam immobilia.
33 Decretum interpositum falsis de causis est ipsa in re nullum.
34 Decretum ob unius ex causis falsitatem corruit in totum.
35 Minoritatis sexus, & imperitia causa non sufficiunt ad alienationem bonorum minoris.
36 Imperitia colendi curtas non sufficit ad alienandum in minore.
37 De futuris contingentibus nulla est determinata veritas.
38 Decretum Iudicis non potest legitime interponi respectu futurorum & incertorum.
39 Emphyteutica res non potest alienari sub pratextu damni futuri.
40 Minoris bona ex causa periculi insolenniter alienari non possunt, nisi euidenter periculum sit in mora.
41 Pensio etsi correspondens sit fructibus non dicitur sufficiens causa distrahendi.
42 Fideiubere non tenetur qui conditionem in deterius non mutat.
43 De fideiubendi impotentia constare debet saltem per iuramentum impotentis.
44 Verba enuntiatiua non probant contra tertium.
45 Iudicis Decretum nullum ex falsis causis ex temporis breuitate dicitur sine causa cognitione.
46 Causa iustificari debet per aliud genus probationis, cum non sit standum propria assertioni.
47 Statutum generaliter loquens, & fundatum in honesta ratione ligat ecclesiam.
48 Ecclesia non licet pro parte vti beneficio statutorum, & pro parte non.
49 Ecclesia si vult laicum obligari ex contractu dẽt ea seruare sine quib. minoris obligatio non tenet.
50 Statuti uirtutem ad dignoscendam debet inspici persona alienans.
51 Statutum ligat ecclesiam quoad atquireuda.
52 Statutum laicorum respectu utilis Dominij apud laicum residentis seruandum est.
53 Minor non potest distrahere vtile Dominium rei emphyteutica ecclesia sine solẽnitatibus statuti.
54 In ecclesiã graue detrimentum laici disponere non possunt de utili Dominio.
55 Ecclesia quoad solennia tenetur ex statutis laicorum.
56 Ecclesia praiudicium fieri dicitur quando quid statuitur contra eius libertatem.
57 Statutum incidenter aliquale damnum afferens ecclesia ex honesta causa seruandum est.
58 Res facile reuertitur ad sui primauam naturam quando factus est locus reuertendi.
59 Factum non dicitur quod factum non durat.
60 Correspectiui actus dicuntur qui vnico contextu eadem dit. & per eundem celebrantur.
61 Pracogitatum prasumitur quod fit incontinenti.
62 Quod principaliter agitur attenditur non quod in consequentiam.
63 Renunciatione facta a filia in patris manibus fratris contemplatione fratre patri pramortuo renuntiatio non nocet filia.
64 Relato quando standum sit reiecto referente.
65 Vbi fraus est euidẽtior, ibi cautela est abũdãtior.
66 Minor iureiurando contrahens prater statuti formam non tenetur stare contractui.
67 Iuramentum ob resistentiam statuti non obligat partem parti, nec partem Deo.
68 Iuramentum non est considerabile si instrumentum sit inualidum.
69 Iuramento non obstante contractus minoris rescinditur ex enormi lasione.
70 Decretum prasumitur rite interpositum alio non constito in contrarium.
71 Matris prasentia in contractu filia enormissime lasa nil operatur.
72 Prasentis alicuius sine reclamatione non dicitur confirmare actum illicitum.
73 Agnatorum consensus in contractu minoris quando dicatur dolosus.
74 Veritas sola attenditur non verborum cortex
75 Arbitrium non attenditur contra iuris scripti dispositionem.
76 Confessio facta in instrumento nullo ob defectum solemnitatum non praiudicat.
77 Confitentis assertioni quando standum sit.
78 Confessio geminata sub pratextu erroris quandocunque potest reuocari.
79 Minor non auditur aduersus contractum per eum gestum & ratificatum concurrente iudicis cõfirmatione.
80 Ratificatio dolosa non tenet.

Mi-

81 Minor quo pluries ratificat quod malegeßit, eo magis dicitur læsus.

82 Exceptio nullitatis nunquam dicitur exclusa per statutum excludentem exceptionem.

83 Nullitas omni tempore potest allegari.

84 Metus reuerentialis præsumitur erga superiorē.

85 Aestimatores tanquam iudices eligũtur, eorũq; æstimationi statur vt a iudicibus emanata.

86 Metus reuerentialis non est considerabilis, nisi præcedentibus verberibus uel minis.

87 Terrarum redditus sunt quinque pro quolibet centenario.

88 Mali euentus non sunt in consideratione, nec aduersa fortuna speranda.

89 Terræ in dies crescunt tam ratione temporis quam bona cultura.

90 Soluens tardius minus soluere dicitur.

91 Diuisionis natura est vt partes fiant æquales.

92 Ratificatio tacita non operatur contra dispositionem statuti.

93 Taciturnitas quinquennij tollit defectum solennitatum inductarum de rigore iuris.

94 Confeßio patris quando præiudicet heredibus.

95 Confeßio veritati repugnans soli confitenti obesse potest.

96 Instrumenti ex productione resultat tacita approbatio respectu dispositiuè prolatorum.

97 Instrumenti productso qualificata non nocet producenti.

98 In instrumento producto enuntiata quando respiciunt factum antiquum, & aliarum personarum, non dicuntur omnia confessa.

99 Instrumenti approbatio ex productione refertur ad illum solum finem ad quem producitur.

200 Instrumenti productio impugnata a parte, eidē non prodest.

201 Instrumenti productio non operatur quatenus errorem continet extra factum producentis.

202 Testis impugnatus de falso & absolutus, non dicitur falsus.

203 Statuta debent interpretari, vt non in totum lædant ius commune.

204 Falsitatis suspicio non dicitur vera falsitas, nec punitur.

205 Producentes falsos testes, & eorum attestationibus scienter vsi, puniuntur ex statuto in amißione causæ.

ARGVMENTVM.

Minoris contractus nullius est valoris, nisi a statuto requisitis ad vnguem obseruatis, & statutum generaliter loquens, & fundatum in honesti ratione, ligat etiam ecclesiam.

CONSILIVM LVIII.

Actiones meæ à Domino.



IVssu Seren. Dñi nostri, ad instã
tiam Illus. D. Caroli de Sancto
Marco, nomine proprio, & fra
trum, sæpe sæpius, tum oretenus, tum medio amicorum po
stulantis, requisitus, vt pro veritate tantum, &
non aliter, meam in scriptis sententiam profe-
ram; quid iuris esse sentiam, in causa uertente
inter dictos D. fratres de Sancto Marco, ex v-
na, & D. fratres de Bonacursijs ex altera; Arbi
trot in puncto iuris ueritatem esse, prout infra
concludam. Et quia lux ueritatis magis emi-
cat medio disputationis, ideirco fundamenta
partium referam, deinde animi mei uotum iu-
ridicum (ni fallor) promulgabo.

Pro Dñis fratribus de S. Marco reis conuē
tis plura faciũt. Et primo, ꝙ renuntiatio Curia
rum controuersarum aliàs facta per Do. Paulã
matrem Dñorum fratrum de Bonacursijs acto
tũ, sub die 26. Maij 1540. fuit facta in manib.
Reu. Præpositi, vt exprese dr in instrumento
renuntiæ, & in processu f. 23. ibi (sponte, volũ
tariè, motu proprio, renuntiauerunt, & renun-
tiant, & refutant, in manib. Ill. & Reu. D. D. Fe
derici de Gõzaga Marchionis &c. Præpositi
digniss. oĩa, & quæcunq; iura, omnesq; actio-
nes, & rationes sibi ipsis sororibus competen-
tia, & competentes in dictis Curijs &c.) idem
repetitum legitur in inuestitura eadem die fa-
cta per ipsummet Reuerendissimum Dominũ
Pręposirum, Dominis Iacobo de Sancto Mar
co, & Guarisco Ambrosoni, patruo, & sorotio
respectiue dictæ Paulæ minoris renuntiantis,
in procesu fol. 25. a tergo, ibi, (quæ agnoscen
tes se inhabiles ob earum sexum, & ætatem, ac
imperitiam ad uacandum curæ, custodiæ, ac
culturæ dictarum Curiarum, renuntiauerunt
Illustrissimo, & Reuerendissimo Domino Præ
posito dictas Curias, & omnia iura sibi ipsis in
eis competentia &c.) Pariter in instrumento
finis, seu ratificationis factæ per eandem Pau-
lam de anno 1544. in procesu fo. 31. idem e-
nuntiatur, ibi, (renunciauerunt in manib. præ
dicti Reuerend. Domini Præpositi legitimè,
& cum solemnitatib. debitis &c.) Modo Præ
1 positus, & ecclesia non subiacent statutis, † lai
corum, adeoquod in eorũ contractibus teneã
tur ad obseruationē solēnitatũ traditarũ à sta-
tutis laicalib. & quicquid in clerico certis in
casib. controuertatur, id tñ in ecclesia indistin
cte procedit, ut post Fel. & alios, trad. Marã. q.
8. n. 15. ꝙ procedit, nedum si contrahatur noĩe
ecclesię, seu cum ipsa ecclesia, sed ẽtsi ad fauo
rē ecclesiæ, ut post multos firmat Io. de Arno,

in commentar. 197. late Ceph. cons. 109. n. 18.
Secundo supposito, non tamen admisso,
quod aliqualiter dubitari posset, etiam eccle-
siam contractantem cum laicis, formam statu-
ti in contractibus minorum præscriptam serua
2 re debere, † id tñ nequaquam verũ est, quando
res in contractum deducta ad ecclesiam spe-
ctat quoquomodo; nam tali in casu, nedum ec
clesia, sed nec laici huiusmodi rem contractan
tes statuti forma adstricti dicuntur ca. ecclesia
3 sanctæ Mariæ ext. constit. † Butr. cons. 40. n. 1.
quia statutum condere iurisdictionis est, Inno
cen. & alij in c. eum accessissent. extr. constitu.
At laici non habent iurisdictionem super ec-
clesia, vel super re ecclesiæ, latè in proposito
Barbat. cons. 24. num. 4. in 3. Socin. cons. 56.
num. 1. & 2. in 1. Boer. dec. 231. nu. 1.
Tertio dato, quod vtile dominium, seu per-
ceptio fructuum ex Curijs obnoxijs ecclesiæ,
4 esset quid laicale, † attamen adhuc forma iuris
municipalis, in minorum contractibus apposi-
ta, non uenit seruanda respectu contractus di-
cti vtilis dominij, seu fructuũ perceptionis, qñ
alias oriri posset ecclesiæ præiudicium, Card.
in c. perpendimus ver. his attentis venio ad se
cundum ext. de sent. excom. sequitur Fel. in d.
c. ecclesia S. Mariæ nu. 88. & 90. extr. const. &
post Anch. Alex. & alios optimè aduertit Rui.
cons. 25. nu. 13. in 5. sed præiudiciũ esset eccle
siæ, vt emphyteusis refutatio facta in manibus
Præpositi per puellam inhabilem, non idoneã,
ac pauperem, & inexpertem ad vacandũ agri-
culturæ, & curæ Curiarum emphyteoticarum,
sub prætextu insolemnitatis statutariæ irritare-
tur, & q̃ noua Curiarum refutatarum conces-
sio facta per Præpositum uiris sagacib. proui-
dis, & expertib. agriculturæ, & idoneis ad sol
uendũ canonem, facilius, & sine altercatione,
ad nihilum reduceretur ob omissam statuti for
mam in contractibus minorum limitatam; er-
go. Cõfirmantur prædicta ex dicto Purpur. in
cons. 332. n. 9. ver. tertio contingit, ubi dicit, q̃
dispositio facta per laicos super vtili dominio
laicorum tenet, quatenus à directo dominio
ecclesiæ distinguitur, & pro tpe, quo remanet
apud laicos, & respectu fructuũ, qui ex eo cau
santur, cũ tũc dicatur facta super re laici, absq;
ecclesiæ præiudicio, at quando dominium vti
le ad ecclesiam reuertitur, seu cùm directo cõ
solidatur, tunc cessat dispositio, idq; tanto fa-
uorabilius est, ex quo res dicitur reuerti ad sui
naturam primæuam, quod de facili est conce-
dendum, l. si vnus §. pactus ne peteret, vbi Ias.
& alij ff. de pact. consolidatio enim vtilis do-
minij cum directo dicitur reintegratio iuris
Domini concedentis, Corbul. de caducit. ob
non solut. canon. ampl. 28. num. 3. in fin.
6 Quarto, † iuramentum adolæ mulieris re-
nunciantis de non contraueniendo renuntiæ,
validat renuntiationem Curiarum, vtcumque
a minore factam præter statuti formam, Auth.
sacramenta puberum C. si aduers. vend. c. cum
contingat de iureiur. & vtrobique scribentes.
Nec vim facit, quod in eodem statuto legatur,
quod minorum cõtractus, & obligationes præ
ter formam statuti non valeant, etiamsi iraue-
rint non contrauenire; Nam ex quo iuramen-
tum est quid spirituale, illius virtus tolli, nec
impediri potuit per statuta laicorum, & meri-
to iuramentum talibus in casibus supplet de-
fectum agnatorum, ac aliarum solemnitatum,
Alex. cons. 27. num. 5. & cons. 125. num. 6. in 1.
Corne. consil. 71. nu. 8. in fin. in 3. cum infinitis
concordantibus per Simoncell. de decret. tit.
8. num. 137. vbi de communi, etiamsi talia sta-
tuta a Rege, vel Imperatore condita fuerint;
Cum dispẽsatio iuramenti ad solum summum
Pontificem spectet, Ferrat. caute. 16. addo A-
fyn. de execut. §. 9. cap. 380. Lambert. de con-
tractib. mulier. in fin. nu. 9.
Quinto, in dicto contractu refutationis inter
uenit iudicis decretum, præsentia matris puel-
læ renuntiantis, consensus affinium proximio
rum iurantium; ex quibus omnibus planè ar-
gui debet, dolum, metum, fraudem ac om-
nem collusionis, seu seductionis labem pror-
sus abfuisse, & consequenter etiam rationem,
ac causam finalem statuti solemnitates alias
7 præscribentis cessare. Nam † pro iudicis
decreto præsumitur, quod ritè, & rectè fue-
rit interpositum, & cum causæ cognitione,
l. ab ea parte ff. de probat. l. manumissio per li-
beros. ff. manum. vind. diffusè Alciat. de præ-
sump. reg. 3. cap. 10. nu. 1. & sequent. Mandel.
cons. 4. nu. 55. & ob decreti interpositionem
omnia necessaria interuenisse præsumuntur, &
ideo satis est ementi, vel acquirenti a minore
producere instrumentũ acquisitionis factæ cũ
iudicis decreto; nam onus probãdi contrariũ
spectat ad pupillum, l. & si preces C. prædi. mi
no. l. 1. in princ. ff. rebus eorum Mand. cons.
205. nu. 15. Quinimo, cum etiam addatur præ
sentia matris puellæ renuntiãtis, præsumptiuè
arguitur superlatiua vtilitatis probatio, cũ ma-
ter præsumatur cepisse bonum consilium pro fi
lia, quam magis diligit, quàm seipsam, vt præci
sè considerat Randent. cons. 10. nu. 137. in 1.
idem præsumitur ex consensu affinium iuran-
tium, cum ob eorum præsentiam etiam dolus,
metus, ac seductio excludatur.
Sexto, inuestitura facta per Reuerendissi-
mum Præpositũ dictis patruo, & sororio puel
læ renuntiantis, fuit simplex, & realis, cum
cantet sub titulo nouæ concessionis, & me-
rito incassum laborant Domini Bonacursij
actores aduersus dictos inuestitos, totaliter
Curias recognoscentes a Præpositura. Nam
si dicta concessio dependeret ab antiquis in-
uesti-

inuestituris, vel à renuntia facta a puella, non fuisset facta sub titulo nouæ concessionis, saltem respectu Do. Iacobi patrui, ac antiquitus in præcedentib. inuestituris comprehensi, sed sub titulo renouatæ concessionis, & ideo dicitur noua emphyteusis,† nō antiqua, iuxta not. in c. 1. per quos fiat inuestitura. Brun. cons. 144. in fi. Confirmantur prædicta ex alijs verbis inuestituræ, quatenus in ea dicitur, libuisse Do. Præposito illos inuestire, &c. quod verbum (libuit) sonat in arbitrium, ac liberam voluntatē, non in necessitatem inuestiendi, Bart. in l. alio. ff. de alimen. & cibar. leg. Dec. in l. in actionib. n. 11. vers. & idem ff. de in lit. iuran. ex quib. liquido constat, præfatam renunciationem vere fuisse factam in manib. Præpositi ad commodum ecclesiæ, & dictos patruum, & sororium fuisse motu proprio a Reuer. Præposito inuestitos, non autem intuitu, ac contemplatione renuntiæ factæ a puella minore.

8

Septimo, dato (non tamē admisso) quod dicta refutatio nullius esset ponderis, tāquam facta in instrumento nullo, ob defectum solemnitatum ordinstarum a iure municipali, attamen cum ipsa mulier renuntians confessa fuerit se inhabilem, & causas in dicta renuncia expressas esse veras, †vtiq; talis confessio præiudicat confitenti, vtcumq; ēt facta in instrumēto nullo, l. si Ita stipulatus §. Grisogonus ff. de uerb. oblig. Ruin. cons. 53. nu. 15. in 2. Masc. de prob. conclus. 358. nu. 1. & 2. & tanto magis, cum eadem confessio in omnibus & per oīa pluries fuerit geminata, etiam ex interuallo, s. in instrumento dationis curatoris, in instrumento renūtiæ, in instrumento ratificationis post quadriēnium a die renuntiæ, quæ confessio reiterata ex interuallo, denotat perseuerātiam, perseuerantia autem arguit deliberationem, vnde merito sub prætextu alicuius erroris nequit reuocari, Stiat. in praxi. c. 19. nu. 72. Masc. de prob. concl. 346. n. 20. etiamsi facta reperiatur per verba enunciatius: nā adhuc virtute geminationis operatur, Rui. cōs. 128. n. 13. in 2. Masc. concl. 347. nu. 44. D. Sur. cons. 188. nu. 11.

9

Octauo facit, istam mulierē minorem ne dū simpliciter contraxisse, sed ēt ex interuallo cōtractū antea gestū approbasse de anno 1544. vt in instrumēto finis, seu ratificationis, in pro
10 cessu fol. 30. At minor † non amplius auditur aduersus contractum per eum postea approbatum; Hinc pro cautela traditur pro acquirenre a minore, vt conueniat minorem ad approbandum, vel reprobandum contractum antea gestum: nam sequuta approbatione, actum est de querela minoris, ita Bart. Fulg. & Castr. in l. Iulianus §. si quis ff. de actio. empt. cum cōcordātibus per Franc. de Cald. in repet. l. si curatorē vers. læsus num. 80. C. in integr. rest. mino.

11 Nono, ex legitimā causa subsistit minoris alienatio stabilium, sed vtilitas est causa legitima, ut passim notant Doct. & ex supra & infra scriptis optimè constat: modo puella rehuntians sibi ipsi cōscia de statu suo, tam respectu ætatis, sexus, & paupertatis, quam etiam inexperientiæ, & onerum Curiarum, necnon & graui æris alieni hæreditatis, & qualitatum situs, ac periculi Curiarum, placuit dictas Curias renūtiare, idcirco id sibi fuit vtile, licet de vtilitate successiua euidenter non constet,
12 Nam id utile † dicitur, quod homini magis placet §. huic autem in fin. Insti. de actiōn. Mand. cons. 747. num. 8. & vtilem dici alienationem prædij, ēt ecclesiæ, penes flumen existentis, ob periculum corrosionis, & inundationis aquarum, post alios nouissime testatur Bimi. consil. 201. num. 12. quia res suppositæ fluminis periculo dicuntur de his, quæ seruando seruari nō possunt, Rube. cons. 138. num. 3. & ideo sufficit, † contractum minoris ab initio fuisse vtilem gestum, licet postea non appareat utilitas oculata, & successiua. Lauren. de Rodulph. in repet. c. sine exceptione 12. q. 1. in 1. quæst.
13

Decimo, paupertas mulieris sæpius confessata, graue æs alienum hæreditatis, de quo in inuentario, in processu fol. 495. creditorib. persoluendum, instantia, ac necessitas persoluendi ducātos Octocentum Reuerendissimo Præposito Domino directi Curiarum, ac petenti cautionem pro consequēdo debito Canone, & impotentia mulieris circa præstationem fideiussoris, vt patet in instrumento finis, vel ratificationis præcitato, & in instrumento emptionis factæ per D. Guariscum Ambrosonum a D. Iacobo de Sancto Marco de anno 1542. in processu fol. 240. & seq. carere pecunia, & creditis, ac mobilibus, cum tot mobilia vix ad vsum domus sufficientia extiterint, hæreditatis bona exausta fuisse, ac consumpta, causa dissoluendi partem æris alieni, erant iusta causa, & necessaria alienandi stabilia; necessitas autem sufficit ad validitatem contractus mino-
14 rum, & † sub nomine necessitatis venir omnis iusta causa alienandi, vt post Atchid. & alios scribit Sola in nou. constitut. Pedemon. part. 1. titul. de aliena. bonor. minor. gloss. 3. numero 9.

Vndecimo, diuturna, ac cōtinua taciturnitas Paulæ iam maioris factæ, cum quadragenaria decesserit, vt in processu fol. 295. satis opera-
15 tur confirmationem renuntiæ; † quia si minor contrahens maior factus, per decennium, & vltra tacuerit, non auditur amplius aduersus contractum in minori ætate gestum, vtcunque etiā factum titulo lucratiuo l. fin. C. si mino. maior. fact. alienar. Parif. cons. 16. num. 95. & sequ. in 2. Franc. de cald. in repet. l. si curatorem, versi.

infra legitimum tempus C.in integr. restit. mi
no. Nec obstat statutum prohibens tacitam ra-
tificationem, quia non militat in re ecclesiæ,
vt supra dictum est.

Duodecimo, Dominus Io. Franciscus pater
Paulæ refutantis, confessus est, Curias istas con
trouersas fuisse aquaticas, paludosas, steriles,
inundationi padi, & aquarum sortitis suppositas periculis, gelu, pruinæ, bellorum caualcato
torum, & grandinis, nec solitas fuisse locari v-
na cum exemptionibus plusquam Ducat. no-
uemcentum cum pacto restauri, & cætera id
genus, quatenus acceptauit capitula nomine
Præpositurae ædita, ac omnia prædicta conti-
nentia, ut in processu folio 79. & sequent.
& ex acceptatione inuestituræ inde sequen-
tis, de qua in processu fol. 22. Quæ confes-
16 sio nocet omnibus eius hæredibus, † & suc-
cessoribus, maximè cum emanauerit ex actu
gesto inter viuos, Bald. consil. 263. versicu. in
contrarium in 3. Cephal. consil. 276. num. 35.
Menoch. cons. 40. numer. 47. Rolan. cons. 82.
numer. 40. in 2. Dominus Surd. consilio 169.
numero 7. versicul. non obstat igitur; quibus
sic se habentibus, non vr̃ locus quærimonijs, si
Curiæ tam male affectæ fuerunt refutatæ.

Tertiodecimo, Domini fratres actores de
Bonacursijs expressè ratificarunt, & apensatè
maternam Curiarum controuersarum renun-
tiationem, quatenus scienter in iudicio pro
eorum defensione a molestia creditorum
maternorum produxerunt instrumentum em-
ptionis domus factæ per Dominum Guari-
scum Ambresonum a Domino Iacobo de S.
Marco, in quo nedum verbatim refertur di-
cta renuntiatio Curiarum, sed apertissimè om-
nes causæ expressè in renuntiatione numeran-
tur, & etiam dicitur, illam in euidentem Do-
minæ Paulæ vtilitatem cessisse: quia si facta nõ
fuisset, & vnica tantum inundatio superuenis-
set, cui Curiæ subiacebant, omnes fructus pe-
rijssent, & in eius graue damnum, & totalem
summam redundasset, & prout latius ex ipso
instrumento producto, videre est, de quo in
processu paruo fol. 91. & seq. & in processu ma
gno fol. 239. & seq. At producens instrumen-
17 tum iudicialiter, † dicitur fateri omnia in eo
contenta, l. si aduersarius C. de fide instrumen.
Natt. cons. 365. num. 3. l. Paulus respondet ff.
rem rat. hab. Mascard. de probation. conclus.
915. & dicitur approbare pro veris etiam om-
nia in dicto instrumento contenta, ac ipsi pro-
ducenti contraria. Dec. in c. cum venerabilis
nu. 90. extr. exceptio. Paset. cons. 124. num. 5.
Bec. cons. 3. num. 38. Nedum quoad verba di
spositiua, sed etiam quoad enuntiatiua, & inci-
denter expressa, vt post Abb. Ias. & Crau. testa
tur Bec. d. cons. 3. nu. 38. licet fuerit productũ
in parte & partibus, vt post multos firmat Bur-
18 sat. cons. 193. num. 32. † Semel autem appro-
batum amplius reprobare non licet, vt in pro-
posito ait Bec. d. cõs. 3. n. 39. vbi alios adducit.

Quartodecimo extat Statutum criminale,
Rubrica de crimine, & pœna falsi. §. & vtroq;
& §. si vero falsum cõmiserit, vbi disponitur,
quod producens falsum testimonium, seu testi
bus in iudicio scienter vtens, pœna ducenta-
rum librarum teneatur, perpetuo sit infamis,
& nihilominus ipso iure cadat ab eo iure, &
articulo, super quo dictis falsis testibus vsus
fuerit, & sciẽter produxisse falsos testes, illisq;
vsum fuisse dicitur, qui post eorum publicatio-
nem declarauerit, se velle in iuditio dictis te-
stibus uti; Modo Domini Bonacursij fecerunt
examinare plures testes, qui postea coram Do
mino Cap. Iustitiæ attestati sunt, se non dixis-
se multa in eorum testificationibus ad fauorẽ
dictorum Actorum resonãtia, licet aliter à No
tario scriptum appareat, vt diffusè liquet ex
processu criminali, taliter quod D. Capitaneus
eodem processu criminali fo. 368. retulit Sere
nissimo Domino, vtique dictos testes conuinci
de falso, tàm ex depositionibus coram d. Do.
Capitanio factis, quam etiam iuncta lectura in-
strumentorum, & librorum coram eo producto
rũ; & quia vltimæ depositiones testium illorũ
coram ipso factæ sunt verisimiles, primæ autẽ
inuerisimiles, & ideo arbitrari, & censere di-
ctis testibus in eorum attestationibus, tam pri-
mis, quàm postremis, nullam fidem adhibendã
esse, nec ad fauorem Dominorum fratrum de
Sancto Marco, nec fratrum de Bonacursijs.
Nec vim facit, dictos testes postea ab alio Do
mino Capitanio Iustitiæ fuisse particulariter
absolutos; nam a pœna falsi fuerunt absoluti,
nõ aũt respectu probatio nis, & digni fidei pro-
mulgati; Nam negari nõ potest, stantibus præ
dictis, fuisse de falsitate suspectos, quæ quidẽ
falsi suspitio in ciuilibus sufficit ad infringen-
dam fidem testium, licèt respectu crimina-
litatis requirentis exactissimas probationes,
falsi pœnam euitent, latè Cacheran. decis. 117.
nu. 7. & seq. Ioseph Ludo. deci. Luc. 15. nu. 64.
& seq. vnde cum talibus testibus vti velle de-
clarauerint dicti D. Bonacursijs pro bonis, &
veris, in concernentib. Capitulata, & merita
causæ, vt in processu fo. 309. in princ. sequitur
in amissione causæ puniendos esse.

Econuerso autem pro D. Bonacursijs can-
tat dispositio iuris municipalis Rubrica de mo
do, & forma seruanda in contract. minor. in §.
20 Habentes aũt Curatores, † vbi apertissimè san
citum legitur, Minorem habentem curatorẽ
non posse contrahere, nec se obligare, nisi trib.
concurrentibus, l. Curatoris authoritates cum
illius, & minoris iuramento; iudicis Decreto,
&

Et cũ legitima vtilitatis, & necessitatis, & de
istis tribus requisitis copulatiuè a dicto statuto
post Rolan.& alios, aduertit nos Burs. consil.
558.num.20.vbi num.23.ait, alterum istorum
non sufficere, sed omnium requiri concursum,
quia hæc fuerunt a statuto tradita pro forma;
Nam quotiescunque aliquod fieri disponitur
cum certis modificationibus, quicquid ibi ex
primitur,censetur traditum pro forma.Ancha.
cons.241.Dec.cons.261.nume.4.dec. Mant.
268.num.9. in fin. Idq; tanto magis procedit
in casu præsentis statuti, ex clausula decreti ir
ritãtis subsequente, & annullante actum aliter
gestum; tũc enim realiter censetur inducta for
ma,ibi,(& aliter nec alio modo minores se ob
ligare, & eorum bona distrahere non possint,
etsi contrafecerint,nõ valeant ipso iure,&c.)
ita Bal.in l.1.ff.de lib.& posthum. cum concor
dantibus per Tiraquel. de retract.lignag. §. 8.
gloss.1.nu.3.Virgin.Bocac.super const. Piceni
glo.6.num.159.Bursa.d.cons.158.num.21. &
21 seq.Quæ quidem forma statuti ad † vnguem,
præcisè,& ad literam est seruanda,alias in totũ
corruit actus l. cum hi §. prætor.ff. trans.Cyn.
Bald. & alij in l.ambiguitates. C. testa.diffuse
Rolan.cons.72.nume.54. vsque 62.in 3.Sola
in nou.const.Pedemon.par.1.tit. alienat. bo-
nor.minor.gl.3.num.13. Nam ex actu peccan
22 te in forma, † nec naturalis,nec ciuilis oritur
obligatio,Bart.in l.1.col.fin.ff.condit. indeb.
Bec.cons.12.nume.18.& 19.dec.Mant.268.
num.9.vbi extendit,id procedere,etiamsi fiat
actus præter formam, licet non contra formã,
idem post multos affirmat Bec. d. consil. 12.
nu. 22. Nec mirum,quia forma est indiuidua,
merito non potest pro parte tantum adimple-
ri,cum diuisio formam corrumpat. Bec.d.con
sil.12.num.29.& 30.Lancellot. Gallia.consil.
31.num.22.& sequen.dec.Mant.222. num.6.
In tantum etiam omissio formæ præsentis sta-
23 tuti uitiat actum, † vt ex aliquo temporis pro
gressu per minorem vnquam tacitè,nec expres
se possit ratificari, secundum Bursat. d. consil.
158.numer.21. & consequenter bona præter
formam prædictã distracta per minorem pos-
sunt reuocari,& sunt restituenda vna cum om-
nibus fructibus, l. non solum l. prædiorum C.
de prædio.mino. Castrens. consil.105. col.1.
in 2. Dec.cons.403.num.19.Non quidem per
viam restitutionis in integrum,sed iure ordina
rio ex capite nullitatis distractionis bonorum,
Paris.consil.98.numero 22.& consilio 100.
num.36.in 1.& ita post Castrens.& alios con-
suluit Lancel.Galli.consil.105.nu.1.8.& 113.
etiam à tertijs possessoribus,late Soc.iun. con
sil.52.in 2.

Quod autem prædicta requisita nedum fue
rint copulatiuè seruata, sed quod nec eorum
vnum iuridice in tali contractu renuntiationis
interuenerit, satis liquido ex infrascriptis de-
monstratur.

Respectu enim curatoris,apparet primo, il-
lum fuisse datum per collusionem,ex quo illius
fideiussor extitit Guariscus Ambrosonus v-
nus ex Inuestitis acquirentibus Curias renun-
tiaras;nam ex similibus actibus dolus elicitur,
sicuti dicitur de illo,qui facit decernere in tu-
torem pupillo vnum, qui secum communiter
uiuit; nam domesticam fraudem ex qualitate
negotij probari firmat post aliquos, Lancello.
Gallia.cons.105.num.5.8.& sequ.cuius cura-
toris iuramentum fuit informe; siquidem cura
tor tenetur iurare vna cum minore distrahen-
te, prout minoris vtilitas,& necessitas contra-
hendi sugesserit, talia (inquam) cantant ver-
ba statuti;Sed de iuramento vtilitatis,& neces
sitatis contractus, non apparet in dicta renun-
tia,sed tantummodo de iuramento curatoris,
& affinium circa veritatem causarum antea ex
pressatum,nempè Puellam ob ætatem, & sexũ
esse inhabilem, & inexpertem agriculturæ, &
curæ Curiarum,& Curias esse suppositas aquis
Padi, ac annuatim pro illis solui ducatos o-
ctingentos,cum assumptione casuum fortuito
rum,quæ omnia,& nos pro ueris admittimus,
prout iureiurando veras curator, & affines as-
seruerunt; sed tamen quod illæ causæ fuerint
legitimæ respectu utilitatis,& necessitatis con
trahendi per minorem, id non exprimitur in
iuramento. Merito igitur non dr̃ seruata for-
ma statuti,maximè cum ipsa puella minor nul-
lo modo iurauerit,quod erat necesse, prout e-
tiam in simili statuto de iuramento minoris ta-
ctis corporaliter scripturis pręstando,latè do-
cet Bocac.super constitut.Picen. glo.2. nu. 1.
& sequ.ubi congerit concordantes.

Respectu autem vtilitatis minoris, dico
quod, ex quo requisitæ solemnitates fuerunt
omissę,contractus pręsumitur dolosus,non v-
24 tilis,† cum omissio solemnitatum declinet vti
litatis præsumptionem,Bal.in l.quicunq;uers.
scias tamen C.bon. quæ liber.cum cõcordan.
per Lambert.de contract.muliet.in fin.nume.
170.& 172.alios adducit Boccaci.super con-
stit.Piceni glos.8.nume.51.& damnosum præ
sumi minoris contractum insolemnem probat
dec.Mant.278.num.21.& realiter in casu isto
sumus in claris;nam puella minor,gratis,& ni-
hil accepto,renuntiauit Curias, par autem est
25 renuntiare gratis,& † donare Mandel.consil.
125.numero 16. & donare est perdere, iuri-
bus notis, Ideo dicitur, quod eo ipso, quod
minor renuntiat, dicitur lęsus ipso iure, Af-
flic.decisio.114.in fin.Cornaza. decisio. Lu-
can.135.nu. 10.nam in renuntiatione gratuita
Curiarum non põt cadere vtilitatis considera

 tio,

infra legitimum tempus C.in integr. restit. mi no. Nec obstat statutum prohibens tacitam ratificationem, quia non militat in re ecclesiæ, vt supra dictum est.

Duodecimo, Dominus Io. Franciscus pater Paulæ refutantis, confessus est, Curias istas controuersas fuisse aquaticas, paludosas, steriles, inundationi padi, & aquarum fortiùs suppositas periculis, gelu, pruinæ, bellorum caualcatorum, & grandinis, nec solitas fuisse locari vna cum exemptionibus plusquam Ducat. nongentum cum pacto restauri, & cætera id genus, quatenus acceptauit capitula nomine Præposituræ ædita, ac omnia prædicta continentia, ut in processu folio 79. & sequent. & ex acceptatione inuestituræ inde sequentis, de qua in processu fol. 22. Quæ confes-
16 sio nocet omnibus eius hæredibus, † & successoribus, maximè cum emanauerit ex actu gesto inter viuos, Bald. consil. a 63. versicu. in contrarium in 3. Cephal. consil. 276. num. 35. Menoch. cons. 40. numer. 47. Rolan. cons. 82. numer. 40. in 2. Dominus Surd. consilio 169. numero 7. versicul. non obstat igitur; quibus sic se habentibus, non vt locus quærimonijs, si Curiæ tam male affectæ fuerunt refutatæ.

Tertiodecimo, Domini fratres actores de Bonacursijs expressè ratificarunt, & apensatè maternam Curiarum controuersarum renuntiationem, quatenus scienter in iudicio pro eorum defensione a molestia creditorum maternorum produxerunt instrumentum emptionis domus factæ per Dominum Guariscum Ambresonum a Domino Iacobo de S. Marco, in quo nedum verbatim refertur dicta renuntiatio Curiarum, sed apertissimè omnes causæ expressè in renuntiatione numerantur, & etiam dicitur, illam in euidentem Dominæ Paulæ vtilitatem cessisse, quia si facta nõ fuisset, & vnica tantum inundatio superuenisset, cui Curiæ subiacebant, omnes fructus perijssent, & in eius graue damnum, & totalem ruinam redundasset, & prout latius ex ipso instrumento producto, videre est, de quo in processu paruo fol. 91. & seq. & in processu magno fol. a 39. & seq. At producens instrumen-
17 tum iudicialiter, † dicitur fateri omnia in eo contenta, l. si aduersarius C. de fide instrumen. Natt. cons. 365. num. 3. l. Paulus respondet ff. rem rat. hab. Mascard. de probation. conclus. 915. & dicitur approbare pro veris etiam omnia in dicto instrumento contenta, ac ipsi producenti contraria. Dec. in c. cum venerabilis nu. 90. extr. exceptio. Paset. cons. 124. num. 5. Bec. cons. 3. num. 38. Nedum quoad verba dispositiua, sed etiam quoad enuntiatiua, & incidenter expressa, vt post Abb. Ias. & Crau. testatur Bec. d. cons. 3. nu. 38. licet fuerit productũ in parte & partibus, vt post multos firmat Bur-
18 sat. cons. 193. num. 32. † Semel autem approbatum amplius reprobare non licet, vt in proposito ait Bec. d. cõs. 3. n. 39. vbi alios adducit.

Quartodecimo extat Statutum criminale, Rubrica de crimine, & pœna falsi. §. & vtroq; & §. si vero falsum cõmiserit, vbi disponitur, quod producens falsum testimonium, seu testibus in iudicio scienter vtens, pœna ducentarum librarum teneatur, perpetuo sit infamis, & nihilominus ipso iure cadat ab eo iure, & articulo, super quo dictis falsis testibus vsus fuerit, & sciẽter produxisse falsos testes, illisq; vsum fuisse dicitur, qui post eorum publicationem declarauerit, se velle in iuditio dictis testibus uti; Modo Domini Bonacursij fecerunt examinare plures testes, qui postea coram Domino Cap. Iustitiæ attestati sunt, se non dixisse multa in eorum testificationibus ad fauorẽ dictorum Actorum resonãtia, licet aliter à Notario scriptum appareat, vt diffusè liquet ex processu criminali, taliter quod D. Capitaneus eodem processu criminali fo. 368. retulit Serenissimo Domino, vtique dictos testes conuinci de falso, tãm ex depositionibus coram d. Do. Capitanio factis, quam etiam iuncta lectura instrumentorum, & librorum coram eo productorũ; & quia vltimæ depositiones testium illorũ coram ipso factæ sunt verisimiles, primæ autẽ inuerisimiles, & ideo arbitrari, & censere dictis testibus in eorum attestationibus, tam primis, quàm postremis, nullam fidem adhibendã esse, nec ad fauorem Dominorum fratrum de Sancto Marco, nec fratrum de Bonacursijs. Nec vim facit, dictos testes postea ab alio Domino Capitanio Iustitiæ fuisse particulariter absolutos; nam a pœna falsi fuerunt absoluti, nõ aũt respectu probatio nis, & digni fidei promulgati; Nam negari nõ potest, stantibus prædictis, fuisse de falsitate suspectos, quæ quidẽ falsi suspitio in ciuilibus sufficit ad infringendam fidem testium, licèt respectu criminalitatis requirentis exactissimas probationes, falsi pœnam euitent, late Cacheran. decis. 117. nu. 7. & seq. Ioseph Ludo. deci. Luc. 15. nu. 64. & seq. vnde cum talibus testibus vti velle declarauerint dicti D. Bonacursij pro bonis, & veris, in concernentib. Capitulata, & merita causæ, vt in processu fo. 309. in princ. sequitur in amissione causæ puniendos esse.

Econuerso autem pro D. Bonacursijs cantat dispositio iuris municipalis Rubrica de modo, & forma seruanda in contract. minor. in §.
20 Habentes aũt Curatores, † vbi apertissimè sancitum legitur, Minorem habentem curatorẽ non posse contrahere, nec se obligare, nisi trib. concurrentibus, s. Curatoris authoritate cum illius, & minoris iuramento; iudicis Decreto,

&

Et cā legitima vtilitatis, & necessitatis, & de
istis tribus requisitis copulatiuè a dicto statuto
post Rolan.& alios, aduertit nos Burs. consil.
158.num.20.vbi num.23.ait, alterum istorum
non sufficere, sed omnium requiri concursum,
quia hæc fuerunt a statuto tradita pro forma;
Nam quotiescunque aliquod fieri disponitur
cum certis modificationibus, quicquid ibi ex
primitur,censetur traditum pro forma.Ancha.
consi.241.Dec.consi.262.nume.4.dec. Mant.
268.num.9. in fin. Idq; tanto magis procedit
in casu præsentis statuti, ex clausula decreti ir
ritātis subsequente, & annullante actum aliter
gestum; tūc enim realiter censetur inducta for
ma,ibi,(& aliter nec alio modo minores se ob
ligare, & eorum bona distrahere non possint,
etsi contrafecerint,nō valeant ipso iure,&c.)
ita Bal.in l.1.ff.de lib.& posthum. cum concor
dantibus per Tiraquel. de retract. lignag. §. 8.
gloss.1.nu.3.Virgin.Bocac.super const. Piceni
glo.6.num.159.Bursa.d.consi.158.num.21.&
21 seq.Quæ quidem forma statuti ad † vnguem,
præcisè,& ad literam est seruanda,alias in totū
corruit actus l. cum hi §. prætor.ff. transf.Cyn.
Bald. & alij in l.ambiguitates. C. testa.diffuse
Rolan.consi.72.nume.54. vsque 62.in 3.Sola
in nou.const.Pedemon.par.1.tit. alienat. bo-
not.minor.gl.3.num.13. Nam ex actu peccan
22 te in forma, † nec naturalis,nec ciuilis oritur
obligatio,Bart.in l.1.col.fin.ff.condit. indeb.
Bec.consi.12.nume.18.& 19.dec.Mant.268.
num.9.vbi extendit,id procedere,etiamsi fiat
actus præter formam, licet non contra formā,
idem post multos affirmat Bec. d. consil. 12.
nu. 22. Nec mirum,quia forma est indiuidua,
merito non potest pro parte tantum adimple-
ri,cum diuisio formam corrumpat. Bec.d.con
sil.12.num.29.& 30.Lancellot. Gallia.consil.
31.num.22.& sequen.dec.Mant.222. num.6.
In tantum etiam omissio formæ præsentis sta-
23 tuti uitiat actum, † vt ex aliquo temporis pro
gressu per minorem vnquam tacitè,nec expres
se possit ratificari, secundum Bursat. d. consil.
158.numer.21. & consequenter bona præter
formam prædictā distracta per minorem pos-
sunt reuocari,& sunt restituenda vna cum om-
nibus fructibus, l. non solum l. prædiorum C.
de prædio.mino. Castrens. consil. 105. col. 1.
in 2. Dec.consi.403.num.19.Non quidem per
viam restitutionis in integrum,sed iure ordina
rio ex capite nullitatis distractionis bonorum,
Paris. consil. 98. numero 22. & consilio 100.
num.36.in 1.& ita post Castrens.& alios con-
suluit Lancel.Galli.consil.105.nu.1.8.& 113.
etiam à tertijs possessoribus,late Soc. iun. con
sil.52.in 2.

Quod autem prædicta requisita nedum fue
rint copulatiuè seruata, sed quod nec eorum
vnum iuridice in tali contractu renuntiationis
interuenerit, satis liquido ex infrascriptis de-
monstratur.

Respectu enim curatoris, apparet primo, il-
lum fuisse datum per collusionem,ex quo illius
fideiussor extitit Guariscus Ambrosonus v-
nus ex Inuestitis acquirentibus Curias renun-
tiatas;nam ex similibus actibus dolus elicitur,
sicuti dicitur de illo,qui facit decernere in tu-
torem pupillo vnum, qui secum communiter
uiuit; nam domesticam fraudem ex qualitate
negotij probari firmat post aliquos, Lancello.
Gallia.consi.105.num.5.8.& sequ.cuius cura-
toris iuramentum fuit informe; siquidem cura
tor tenetur iurare vna cum minore distrahen-
te, prout minoris vtilitas,& necessitas contra-
hendi sugesserit, talia (inquam) cantant ver-
ba statuti;Sed de iuramento vtilitatis,& neces
sitatis contractus, non apparet in dicta renun-
ria,sed tantummodo de iuramento curatoris,
& affinium circa veritatem causarum antea ex
pressarum,nempè Puellam ob ætatem, & sexū
esse inhabilem, & inexpertem agriculturæ, &
curæ Curiarum,& Curias esse suppositas aquis
Padi, ac annuatim pro illis solui ducatos o-
ctingentos,cum assumptione casuum fortuito
rum,quæ omnia,& nos pro ueris admittimus,
prout iureiurando veras curator, & affines as-
seruerunt; sed tamen quod illæ causæ fuerint
legitimæ respectu utilitatis,& necessitatis con
trahendi per minorem, id non exprimitur in
iuramento. Merito igitur non dr̄ seruata for-
ma statuti,maximè cum ipsa puella minor nul-
lo modo iurauerit,quod erat necesse, prout e-
tiam in simili statuto de iuramento minoris ta-
ctis corporaliter scripturis pręstando,latè do-
cet Bocac.super constitut.Picen. glo.2. nu. 1.
& sequ.ubi congerit concordantes.

Respectu autem vtilitatis minoris, dico
quod, ex quo requisitæ solemnitates fuerunt
omissę, contractus pręsumitur dolosus,non v-
24 tilis,† cum omissio solemnitatum declinet vti
litatis præsumptionem,Bal.in l.quicunq;uers.
scias tamen C.bon. quæ liber.cum cōcordan.
per Lambert.de contract.mulier.in fin.nume.
170.& 172.alios adducit Boccaci.super con-
stit.Piceni glos.8.nume.51.& damnosum præ
sumi minoris contractum insolemnem probat
dec.Mant.278.num.21.& realiter in casu isto
sumus in claris;nam puella minor,gratis,& ni-
hil accepto,renuntiauit Curias, par autem est
25 renuntiare gratis,& † donare Mandel.consil.
125.numero 16. & donare est perdere, iuri-
bus notis, Ideo dicitur, quod eo ipso, quod
minor renuntiat, dicitur lęsus ipso iure, Af-
flic.decisio.114.in fin.Cornaza. decisio. Lu-
can.135.nu. 10.nam in renuntiatione gratuita
Curiarum non pōt cadere vtilitatis considera

sio, & consequenter curator non potest in ea
authorizare, cum cesset legitima causa, & i-
26 deo donatio minoris † facta cum Decreto nõ
subsistit, late post multos Simoncel. de Decre.
tit. 2. nu. 1. & seq. & puellarum refutationes &
iuratas non tenere post Bal. & alios firmat idẽ
Simoncel. d. tit. 2. num. 5. & minorem renun-
ciantem hæreditatem patris sibi delatam non
tenere, sed ad id per dolum inductam respon-
det Lancell. Gallia. consil. 105. nu. 82. & in ter
27 minis non tenere gratuitam † renuntiationem
vtilis dominij rei emphyteoticæ factam à mi-
nore, nec illi Curatorem authorare posse deci
dit Afflict. dec. 87. nu. 3. 4. & per totam, idem
quod renuntiatio Curiarum gratis facta a mi-
nore non subsistat latè probat Burs. consil. 151.
num. 116. & seq. Hæcq; procedunt etiamsi re
nunciatio, seu donatio minoris fiat ecclesiæ,
vel piæ causæ, absq; tamen intuitu charitatis,
vel religionis, latissimè Simoncell. d. titu. 2. nu.
28 17. quandoquidem minoris contractus tunc
dicitur vtilis, quando conditionem minoris
meliorem facit, ac deteriorem esse non sinit,
alias non dicitur vtilis l. quod dicitur §. fin. ff.
impens. in reb. dota. fact. cum l. sequ. l. impensę
ff. verb. sign. & in terminis nostris Burs. d. consi.
151. nu. 16. Sola in nou. constit. Pedemon. par.
2. titu. alienat. bonor. minor. gl. 3. num. 8. Ideo
non dicitur, vtilis si detur res æquiualẽs. Dec.
cons. 142. nu. 5. versicul. hoc etiam patet, Sola
29 d. num. 8. ver. nec dicitur. Hinc dr̃ in proposi-
to, quod fundus minoris sterilis, & totaliter in
fructuosus non potest sine Decreto iuridice in
terposito alienari, Rol. cons. 7. num. 27. in 3. &
fundum emphyteoticum, seu illius dominium
vtile, sub prętextu damni euitandi, nisi aliun-
de minori resultet vtilitas, alienari non posse
firmat Afflic. d. dec. 87. in princ. & per totam,
& ita patet in pręsenti casu, prorsus cessare cau
sam vtilitatis; Quinimo dato, non tamen con
cesso, vt dici posset, istum contractum fuisse v-
tilem, attamen adhuc dico, ipsum non tenere,
nisi seruatis ad vnguem omnibus alijs solemni
tatibus statuti, ex communi, de qua Rola. con-
sil. 99. nu. 38. in 1. Simoncell. de decret. lib. 1.
tit. 8. n. 125. dec. Mantuæ 278. n. 19. D. Surd.
de aliment. tit. 8. priui. 45. col. 1. Hinc dicitur,
nõ sufficere iustam causam in alienationib. bo
norum stabilium minoris sine alijs solemnita-
tib. in terminis Lancel. Gallia. cons. 105. in fi.

Pariter nec subeat causa necessitatis; cum
ipsa enunciata non legatur in instrumento re-
30 nuntiæ, & tamen in † tantum requiritur neces
sitas ęris alieni in distractione stabilium mino
ris, vt etiam circumscripta dispositione iuris
municipalis, huiusmodi distractio, vtcumq; v-
tilis minori, non subsistat, nisi ea concurrat, l.
magis puto §. si æs alienum ff. de reb. eorum,
Castr. in l. mandata num. 2. ff. offic. eius, Rolan.
cons. 7. num. 26. in 3. Simoncel. de Decret. tit.
1. num. 35. in fin. & in indiuiduo, quod alienari
nequeat vtile dominium rei emphyteoticæ
per minorem, etiamsi ipsi minori expediat, nisi
ob æris alieni necessitatem, tradit Castrens.
cons. 105. colum. 1. & sequ. in 2. Modo in casu
nostro nequaquam potuit considerari legiti-
ma causa necessitatis dissoluendi æs alienum;
Nam inuentarium bonorum Dom. Ioan. Fran-
cisci patris puellę seductę fuit celebratum die
immediatè antecedente renuntiam Curiarum,
scilicet die 25. Maij 1540. in processu fo. 473.
qui quidem puellæ pater paulo ante fatis ces-
serat, vt dicitur in instrumento Curę in proces
su fol. 20. ibi (quondam Dominum Ioan. Fran
ciscum eius patrem diebus proximè elapsis de
functum) & in principio inuentarij, ibi, (cum
31 superioribus diebus † Do. Io. Franciscus &c.
decesserit &c.) At donec hęres intẽdit inuen
tario, non potest inquietari ab aliquo credito-
re, Cyn. in l. fin. §. donec C. iur. delib. late Cas-
sane. in consuetud. Burgund. rub. 7. tit. de suc-
cession. §. 13. in versic. Par benefice de inuen-
tatio num. 9. & sequent. Vnde sequitur, nullam
tunc temporis adfuisse causam necessitatis æ-
ris alieni, cum non sufficiat in casu isto, adesse
debita hæreditaria, nisi debita vrgeant; nam si
æs alienum non vrget, cessat consideratio ne-
cessitatis; Meritò in proposito dicitur causa ne
cessaria, quando creditores effectualiter in-
stánt, sibi solui, aliàs illis non instantibus, æs a-
lienum non dicitur vrgere, & per consequens
nec possunt minoris stabilia distrahi causa sol-
uendi æs alienum: ita fusè Bergni. alios cumu-
lans de tuto. num. 29. Rol. cons. 33. colum. 1. &
consil. 99. num. 7. & sequ. in 1. cum alijs relatis
a Simoncel. de decret. tit. 1. num. 36. vbi num.
38. subiungit, nõ sufficere, quod de futuro spe-
ctetur, nisi de præsenti immineat, & vrgeat. Qui
nimo nec sufficit allegare instantiam credito-
rum in instrumento solutionum, vel alienatio-
num bonorum minoris, nisi aliunde iudici le-
gitimè constet de tali creditorum instantia,
cum verba, & assertio notarij præfatam credi-
torum instantiam non probent, vt post Dec.
Paris. Rolan. & Piot. trad. Simoncel. d. titu. 1.
num. 37. & num. 42. quod procedit etiamsi vl-
tra assertionem Notarij, in dictis instrumentis
enuntietur, alia bona minoris præter illa stabi-
lia minoris distracta, non extitisse; quia de tali
32 mobilium, † ac aliorum bonorum legitima ex
cussione debet constare per iudicis interlocu
toriam. Rolan. d. cons. 99. nu. 6. & seq. in 1. Por
ti. cons. 19. nu. 80. in 1. alios congerit, & sequi-
tur Simoncel. d. tit. 1. nu. 45. Extenduntur præ
dicta etiamsi notorium esset, minorem caruis-
se pecunia, & mobilibus, & esse notoriè non
sol-

solvendo, quia non ita de facili proceditur su
per aliquo tamquam notorio, cum multa no-
toria dicantur, quæ non sunt; idcircò de tali
notorio debet Iudici constare ex actis, Rol.lo
co mox citato cũ aliis adductis per Simoncel.
d.tit.1.nu.47.in fine, versiculo notes tamen,&
ita ex prædictis constat, nullam adfuisse cau-
sam necessitatis ad faciendam dictarum Cu-
riarum renuntiam: Hoc etiam addito, quod
supposita pro vera causa necessitatis, non li-
cèt alicui Curatori alienare integra prędia mi
noris pro viliori debito, non æquiualente va
lori prædij distracti, sed eatenus, quatenus ęs
alienum vrget,& non vltra l.1. in fi. ff. ferijs,l.
fin.ff.exercit. actio. Simoncel.d.tit.1.nu.52.

Idem dicendum est respectu decreti Iudi-
cis, de cuius nullitate satis liquet ex prælle-
gatis. Nam cessante vtilitate, & necessitate,
sequitur, fuisse interpositum falsis de cau-
33 sis,†& consequenter ipso iure nullum est l.ma
gis puto,§. si æs alienum,ff.rebus eorum, Neui
zan. cons.85. nu.1. & seq. cum multis conge-
stis a Simoncel.de Decret.tit.1.nu.21.& seq.
& nu.26.versic.si aut fuisset, quia sine legitima
causa Decretum interpositum dicitur obrepti
tium, nec unquam transit in iudicatum, ut post
Rotam firmat Paris.cons.85.num.42. in 2. Si-
moncel.d.tit.1.nu.29. Anch. q.52.n.14.in 3.
34 Et si plures causæ allegantur† in decreti in-
terpositione ob vnius falsitatẽ corruit in totũ;
quia Decretum est indiuiduum, latè Anchar.
quæst.14.part.1.& q.74.nu.2.& nu.5.in 3.p.
Rolan. cons.99.nu.31.in fin.in 1. Quinimò si
vnica causa allegatur, quę in parte sit falsa, De
cretum vitiatur in totum, Barto. Castren. &
alij in l. si non sortem, §.si centum,ff. condit.
indeb. Roland.consil.7.nu.86.in 3. Et licet a-
bundè fuerit probatum, in tali renunciatione
nullam subesse causam legitimam, adhuc etiã
non piget demõstrare causas allegatas, utcũq;
illegitimas falsitatis labe notari, & nullius esse
ponderis. Allegatum enim fuit in renuntia,
plures adesse causas mouentes ad renuntian-
dum, scilicet ætas, & sexus puellæ, quorum cau
sa imperitia agriculturæ,& inidoneitas vacan-
di Curijs oriebatur: timor damni futuri ob Cu
riarum retentionẽ; Pensio annua ducat. 800.
soluenda Præpositurae sine spe restauri, quali-
tas Curiarum suppositarum inundationi aqua-
rum, ex quibus pro non nullis annis proximis
continuis fructus earum ferè in totũ periere.

35 Quo enim ad causam minoritatis, sexus, &
imperitiæ, si illa vera, ac legitima esset, seque-
retur, quòd omnes filiæ minores superstites
suis parentibus prædefunctis, cum hæreditate
stabilium, deberent proprijs bonis spoliari sub
clypeo asininæ charitatis, ex quò imperitæ, ac
non idoneæ ad vacandum culturæ agrorum
iudicantur, quod quam impium sit, & ridicu-
lum, nemo est qui nesciat, quasi quod stabilia
minoris mulieris locari nequeant, vel coli fa-
cere per Gastaldiones, factores, colonos par-
tiarios, & cætera id genus, satis igitur constat,
istam causam imperitiæ nullam, & falsam esse.
Idque etiam confirmatur; nam si fundus mino
ris, & infructuosus, alienari nequit, sine iu-
dicis Decreto, & consequenter sine alia legiti
ma causa vltra sterilitatem, Affl.decis.87.nu.1.
2.& per totam, Rolan. cons.7.num.27. in 3.
multo minus Curiæ fertiles minoris, sub præ-
textu omissæ culturæ alienari poterunt, quare
fatendum est, istam puellam fuisse totaliter in-
defensam; cum illi non fuerit prouisum de cu-
ratore, qui illius negotia, ac bona iuridicè ad-
ministraret, & pro ea in casibus opportunis com
pareret, & per consequens, omnia in illius prę
iudicium gesta fuisse, & esse penitus nulla, ut
optimè post glos. & alios docet Bec. cons.12.
nu.36. & 37.

Quinimo aduertendum est ad aliud argu-
36 mentum† seductionis puellæ, sub prætextu in-
habilitatis, & imperitiæ colendi Curias, ac su-
stinendi onera, siquidem in instrumento datio-
nis insolutum factæ nomine puellæ prædictę,
cuidam Leonoræ Trottæ de bobulcis terrarũ
centum de dictis Curijs, eadem die, qua fuit
facta renunciatio, dicitur, ipsam Trottam non
fuisse mulierem rusticam, & tamen promisisse
facere factiones, prout faciunt alij coloni Cu-
riarum, & ita ipsa Trotta a Præposito, & ab eo-
dem Curatore puellę admittitur; dicendum
igitur est, quòd si Trotta, imo etiam inuestiti
fuerunt diligentes, & habiles ad culturam, &
valde diuites euaserunt, quod idem pariter
fuisset factura ipsa puella, si Curias retinuisset,
cum quisque diligens præsumatur circa custo-
diam rei familiaris, & ampliationem patrimo-
nij. Crau. cons.129.num.6.& fuisse facturam,
quod pertinet ad officium diligentis, Bec.con-
si.37.nu.12.& fuisse facturam, quod alij fece
runt, si in Curias perseuerasset, ut post Bart.&
alios firmat decis.Mant.87. nu.13. & seq. non
est igitur dicendum, solos inuestitos fuisse pro
uidos, ac idoneos pro Curiarum cultura, cum
et puella fuisset idem factura per se, vel per a-
lios, maximè cum maior pars, & quasi omnes
terræ colantur a colonis perpetuis, sine labo-
re, & onere puellæ, vt est notissimum.

37 Quoad timorem damni futuri,† idem dicen
dum est; nam de futuris contingentibus nulla
est determinata veritas, Gabriel. cons.47.nu-
me.4.in 2. maximè in dependentibus extra fa-
ctum proprium, Pascr. consil.124. numero 2.
38 At respectu futurorum,† & incertorum se ha-
bentium ad esse, & non esse, non potest iuri-
dicè iudicis Decretũ interponi, ut post Innoc.

Castr.Bero. & alios, considerat Simonect. de
decret.titu. r.num.39.Hinc in proposito præ-
diorum suppositorum periculis ait Bald.in l.at
si §.quæsitum ff.minor. quod bona stabilia mi-
noris supposita periculo, quod non ita de faci-
li, vel de raro accidit, non possunt distrahi, &
39 quod res † emphyteotica non possit alienari
sub prætextu timoris damni, quod posset in fu-
turum contingere, firmat Afflict.d.dec.87.in
princ. Hinc pariter dixit post Ang. & alios D.
Surd.de aliment.tit.8.priuilegio 45.numer 4.
40 quod bona minoris † supposita periculis inso
lemniter alienari nequeunt, nisi euidenter peri
culũ sit in mora, & taliter immineat, quod nõ
sit tutum expectare cursum, & interuentũ solẽ
nitatũ. Adeoq; & ista causa falsitate laborat.

Quo ad pensionem annuam Ducatorũ 800.
licet etiam in instrumento finis, seu ratificatio
nis factę per puellam minorem de anno 1544.
enuntietur, fuisse requisitam ad fideiubẽdum,
seu satisdandum pro cautione Reuerendissi-
mi Domini Præpositi circa consecutionem fu
turorum liuellorum, ipsamq; puellam non ha-
buisse modum fideiubendi, & licet etiam in in
strumento emptionis domus factæ per Guari-
scum Ambrosonum a Domino Iacobo de San
to Marco de anno 1542. in processu fol. 242.
a tergo, enuntietur, Dominum Ioan. Franci-
scum patrem puellæ fuisse tempore sui obitus
debitorem pro liuello Reuerendissimo Prępo
sito de Ducatis 800. attamen etsi prędicta om
nia non legantur adducta in instrumento renũ
tiationis, & idcirco non curanda, sunt etiam ta
liter friuola, & falsa, vt illorum nulla ratio ha-
benda sit. Nam admittimus, quotannis pro Cu
rijs liuellum Ducatorum 800. fuisse persoluen
dum, vt dicitur in renuntia, sed hæc non fuit
41 sufficiens causa distrahendi, † etiamsi pensio
fuisset corrispondens fructibus, Afflict.d.dec.
87.in princ. cum alia causa vtilitatis, & neces-
sitatis non interuenerit, vt patet ex præallega-
tis. Nec ipsa puella tenebatur præstare cautio
42 nem petitam a dicto Præposito, † ex quo ipsa
mores suos, & conditionem propriam non mu
tauerat in deterius, ad tradita per Ioseph Lu-
douic.conclus.8.& D.Surd.cons.68. Et dato,
non tamen admisso, quod fuisset obligata caue
re, attamen non constat, illam non potuisse in-
uenire fideiussorem, cum de tali impotentia sal
43 tem deberet constare † per iuramentum spe-
ciale ipsius puellæ, auth. generaliter, vbi Bald.
C.de episc.& cleric.latè dec.Mant.141.num.
11. Tandem dico, in omnem casum, cum ipsa
puella fuerit honesta persona (taliter inquam
pro uirgine honesta nominatur in instrumen-
tis Curæ, & renuntiæ) debebat admitti ad iu-
ratoriam cautionem, vel saltem illius stabilia,
& curias locari, seu resignari apud personam
idoneam, qui haberet respondere pensionem
Pręposito, usquequo mulier fuisset in ætate ma
tura, ac idonea vacationi curiarum, ne alias tã
supinè, sub prætextu impossibilitatis fideiubẽ-
di, proprijs bonis, & iuribus spoliaretur, ut san
ctè sanxit dec. Mantuę 141.num.13. 14. ex qui
bus patet, non esse verum, verisimile, nec credi
bile, vt ipsa puella derelicta, proprio orbata pa
tre, patrui meticulosa, ab affinib. lacerata, tam
indebite à Religioso Principe Præposito ve-
xaretur: quod etiam ex alio inconuincibiliter
confirmatur: nam falsum est, D.Io. Franciscum
fuisse debitorem, & consequenter illius filiã,
& hæredem pro liuello Ducatorum 800. quic
quid fucosè, & vafrè in dicto Instrumento in-
ter ipsos solos inuestitos, Patruum, & sororium
celebrato, absente puella, fuerit enuntiatum.
44 Nam vltra quod illa † verba enunciatiua ali-
qualiter non probant, nec præsumptionem in
ducunt contra tertium, vt post Roman. & alios
late probat Crau.de antiq.tempo.par.1.sectio
ne. Ampliatur num.25.& sequen.& quod inter
debita hæreditaria descripta in inuentario bo
norum Dom.Ioan.Francisci tale debitum pen
sionis liuellorum expensum non legatur, sicuti
etiam in instrumento renuntiæ Curiarum fa-
ctę pręsente ipso Præposito, de tali debito nul
lum verbum fiat: satis patet etiam in nihilo
fuisse debitorem ex fide solutionis Ducato-
rũ 1200. facta die 20. Augusti de anno 1537.
anticipatè numeratorum Reuerendissimo tũc
temporis Præposito ad computum liuellorum
Curiarum pro annis proximè futuris post an-
num 1537. ita enim cantant verba dictæ fidei
in processu magno fol.372. Quo fit, ut cum li-
uellorum solutiones fuerint bipartitæ, vt scili-
cet prima fieret in festo Natiuitatis Domini
nostri, secunda autem in festo Sancti Petri, nõ
quidem anticipate, sed post lapsum anni, & sic
successiue de anno in annum, ut patet ex Inue-
stitura, & in processu fol. 27. vbi inuestitura
fuit facta de mense Maij, & prima solutio fit in
festo Natiuitatis, secunda in festo S. Petri pro
ximè futuri, & subsequentis, idque etiam cir-
cumscripto pacto, terminatur a iure communi,
vt scilicet pensio soluatur in fine anni, Corbul.
de caducit.ob non solut.canon.quæst.8. sequi
tur quod tempore mortis Dom. Ioan. Franci-
sci, & tempore renuntiæ, nulla paga, seu solutio
erat debita, vel maturata. Nam ex illis Duca-
tis 1200. anticipatè solutis, tres paghæ, vel so-
lutiones debebant computari, ac bonæ fieri;
Prima, quæ erat ducatorum 400. cessit pro ter
mino maturato in Natali de anno 1538. (Nam
vt dixi liuelli soluuntur in fine anni partim, &
partim in festo Sancti Petri anni subsequentis
pro fructibus anni antecedentis) secunda in
festo S. Petri anni 1539. Quæ ambæ cesse-

runt

runt ad extinctionem liuellorum pro anno an-
tecedenti 1538. Tertia pariter Ducatorum
400. maturauit in festo Natalis anni 1539. &
ita pro totali extinctione pensionis debitę pro
fructibus recollectis de anno 1539. restabat
solui vna paga ducatorum 400. in festo San-
cti Petri de anno 1540. Cuius dies non solum
cesserat tempore mortis Dom. Ioan. Francisci,
nec tempore renuntiationis factæ per puellam post
obitum patris de mense Maij 1540. quo tempo
re sata erant in campis, & fructus de proximo
colligendi, ex quorum retractu de facili pensio
suo tempore maturanda fuisset soluta, & ita pa
tet, quã sint falsæ omnes causæ, vtcumq; etiam
alias illegitimæ tam in renuntia, quam etiam in
alijs instrumentis enuntiatæ.

45 Concludendum igitur est, † Decretum Iudi
cis nullũ esse, tamquã ex falsis causis, seu sine
causæ cognitione interpositum, vt supra dictũ
est; quod etiam arguitur ex temporis breuita-
te; nam vna die fit inuentarium, in alia imme-
diate subsequenti datur curator, & eodem mo
mento coram eisdem Notario, & testibus, se-
ducta fuit puella minor ob omnibus destituta,
ad renuntiandum gratis proprium patrimo-
nium ad commodũ aliarum personarum, incõ
tinenti post renuntiã de Curijs renuntiatis, &
extortis inuestitarũ; debuit.n. Iudex interpone
re temporis interuallum, & de bonis, ac iurib.
minoris se informare, & de veritate, ac suffi-
cientia causarum allegatarum, antequam ad sta
bilium distractionem deueniret, quæ tamen
non potuerunt fieri in tam breui tempore, ita
Dec. cons. 403. num. 19. alios adducit Duen.
reg. 186. ampl. 1. Boc. c. super const. Picen. gl.
4. n. 7. cum infinitis concordantib. per Simon
cell. de Decret. titu. 1. num. 34. & seq. Hæcque
militant etiamsi in instro alienationis attefte-
tur à Notario, Decretũ fuisse interpositum cũ
causæ cognitione; nam adhuc stante tem-
poris breuitate non creditur tali attestationi,
nisi aliunde de tali causæ cognitione constet
exactis, & scripturis separatis, Ferrat. caut. fin.
column. 1. Duen. d. reg. 186. ampl. 3. Bocac. d.
glo. 4. nu. 7. Simoncel. d. tit. 1. num. 34. & num.
101. vbi id extendit etiam si ipsemet iudex as
seueret, se diligentem causæ cognitionem ad-
hibuisse, Duen. d. regu. 186. ampl. 5. Ratio est,
quia quando aliquis non potest facere actum
46 pro libito suæ voluntatis, † sed tantum ex cau
sa, non statur suæ assertioni circa causam, sed
debet ipsa causa per aliud genus probationis
iustificari, optimè Dec. cons. 602. num. 12. Si-
moncel. d. tit. 1. num. 102. & seq. & num. 104.
vbi id sine amaritudine admittit, quando veri
simile non est attenta facti specie, vt non fuerit
adhibita, quæ verisimilitudo quantum decli-
net in proposito casu, liquido patet ex prædi-
ctis, & infradicẽdis; Nam ex declinatione ob
iectorum melius etiam apparebit de bono iu-
re Dominorum Actorum.

Ad Primum igitur fundamentum Domino
rum fratrum de Sancto Marco, quod scilicet
ecclesia non tenetur seruare solemnitates Sta-
tuti laicalis.

Respondetur, distinguendum esse: Aut sta-
tutum expressè ligat ecclesiam, & tunc non prę
iudicat, nec ex illo tenetur ecclesia, & ita pro-
cedit obiectum. Aut vero Statutum generali
47 ter, & indistinctè loquitur, † & est fundatum in
bona, & honesta ratione, quæ est communis tã
laicis, quàm clericis, & ecclesiæ, illiusque ob
seruantia non est valdè difficilis, nec ex ea re-
sultat notabile præiudicium ecclesiæ, & tunc
tenetur ecclesia, ut in casu isto, vbi ratio statu-
ti, & ob publicam vtilitatem ad vitandas frau
des, & damna minorum, qui ob eorum facili-
tatem de facili possunt circumduci, & forma
potest faciliter seruari, nec est directa ad ec-
clesiæ præiudicium, ita in proposito, post mul-
tos eleganter distinguit Mandel. cons. 8. nu. 8.
Hinc dicitur, quod cum statutum respiciat tan
tum solemnia, nec prohibeat absolutè contra-
ctus minoris, sed cum certa modificatione, va
let etiam respectu ecclesiæ, Dec. in cap. eccle
sia S. Mariæ col. penultima. nu. 255. vers. secun
dus casus est extr. de constit. optimè Natt. con
sil. 280. num. 4. alios adducit Lamberteng. de
contract. mulie. in fin. q. 39. nu. 136. & seq. la-
tè post multos D. Surd. cons. 2. num. 41. & seq.
confert dictum Bal. in d. c. ecclesia Sanctæ Ma
riæ versicu. nunc vero aliter, quod licet statu-
tum laicorum non liget clericos, vt statutum,
ligat tamen, vt quid honestum, sequitur Zãch.
de priuileg. ecclesię 111. nume. 15. in fin. & ec-
clesiam ligari à statuto ad bonum publicum
præordinato, testatur Burs. consil. 59. num. 31.
& idcirco dixit Curt. de consuetudine, quem
sequitur. Zanch. d. priuileg. 111. numero 16.
Quod ecclesia ligatur à Statuto, quoties non
contradicit canonibus.

Respondetur secundo ex abundanti, quod
quando ecclesia gaudet aliquibus in casibus
beneficio statutorum laicorum, & utitur dispo
sitionibus iuris municipalis certis in casibus,
48 ita pariter ligatur in cæteris dispositis † a Sta-
tutis, cum non liceat ecclesiæ pro parte vti be
neficio Statutorum in fauorabilibus, & in par-
te non seruiente eius intentioni illa reproba-
re, ita post Bart. Bal. & alios, latè firmat Zanch.
d. priuileg. eccles. cap. 74. nu. 8. At notissimum
est, ecclesiam vti beneficio Statutorum, certis
in casibus, ergo &c.

Respondetur tertio, Statutum nostrum liga
re minores distrahentes, non autem acquiren
tes ab eis, cum verba sint cõcepta in personas
mino-

minorum alienantium: Ideo distingui solet, aut
statutum dirigit verba prohibitoria in perso-
nas ementium, uel acquirentium à minoribus,
& tunc eo in casu persona ecclesiastica, uel ec
clesia vendens noo ligatur, cum non sit subie-
cta iurisdictioni laicorum, & ita militant con-
traria; Aut vero Statutum dirigit verba prohi
bitoria in alienantem venditorem, & tunc e-
ius dispositio extenditur ad actum factum per
laicum cum ecclesia. Ratio differentię est, quia
in a. casu, Statutum ligat laicum subditum ad
talem obseruationem sub pœna nullitatis, vn-
de sequitur, quod cum res alienata transeat in
ecclesiam cum illo onere, ac titulo nulln, & vi
tioso, illius distractio nō subsistit, vt post alios
considerat Marant. disputat. 8. num. 35. versic.
49 secunda contra emptorem, † si enim ecclesia
vult laicum obligari ex contractu, ea omnia
debent etiam ab ea seruari, sine quibus illius
minoris obligatio non ualet, Dec. in d. cap. ec
clesia numer. 259. alios congerit Dom. Surd.
consil. a. nume. 41. versicu. & si clericus volue-
rit. Hinc dicitur, quod licet ecclesia possit con
trahere cum quacunq; persona, id tamen intel
ligitur, dummodo non sit prohibita lege com-
muni, vel particulari, Feder. de Sen. consi. 85.
colum. penultima versic. nam licet ecclesia, se-
quitur Alexan. cons. 93. numer. 4. in 2. Et ideo
50 ad dignoscendam uirtutem statuti, & † an &
quando procedat, debet inspici persona alie-
nans, an scilicet sit subdita, & obnoxia legi mu
nicipali, non autem attenditur persona acqui-
rens, & ita aduertendum est, an personæ dispo
nenti potuerit interdici bonis per statutum;
quia, etsi quantum ad disponētem religiosum,
statutum nequeat legem indicere, potest tamē
respectu laici disponentis, vel alienare uolen-
tis, ita post Abb. & alios trad. Felin. in cap. ec-
clesia nume. 84. versicu. quintus & vltimus de
constit. clarè Ruin. cons. 39. nu. 16. in 1. Cepha.
consil. 53. num. 41. & sequ. Honded. consil. 3.
n. 28. in prin. & ideo alibi dicitur, statutum nō
51 ligare ecclesiam quo ad acquisita, † sed bene
quo ad acquirenda. Ias. in l. filiusfam. §. diui n.
75. ff. de leg. 1. Gail. li. 2. obseru. c. 32. nu. 8. &
9. D. Surd. cons. 2. num. 9.

Ad secundum quatenus dicitur, quicquid
controuersum legatur de obseruatione statu-
ti, circa rem laici alienatam, seu contractam
inter laicum, & ecclesiam, attamen id pro cer-
to sciri, statuti formam nō procedere, quando
res in contractum deducta est res ecclesię.

Respondetur, negando vtile dominium,
seu ius percipiendi fructus ex re em pyteotica
ecclesiæ, de quo in dicta renuntia, apud puel-
lam renuntiantem tunc temporis existens, esse
quid ecclesiasticum. Imo est quid merè laicale,
licet cohæreat rei ecclesiæ, & dominium dire
ctum sit apud ecclesiam, secundum Anchara.
consil. 125. numer. 7. versicu. ex istis infero, &
52 ideo statutum laicorum respectu dicti † iuris,
seu vtilis dominij, apud laicum residentis, ser-
uandum est, laiè Barbat. consil. 14. colum. fin.
versic. ad hoc respondeo, quod licet statutum
in prin. Soc. iun. cons. 71. nu. 13. in 1. Natt. con
sil. 280. num. 3. alios enumerat Bursa. cons. 66.
num. 12. & cons. 181. nu. 30. addo Clar. §. em-
phyteosis quæst. 48. cum alijs congestis per
Borgnin. dec. 28. in addit. nu. 7. Sola in antiq.
constit. Pedemon. tit. Iure emphyt. Decret. li-
cet glo. vnica 1. & 2. part. num. 3. dec. Mant.
160. num. 16. & 17. in indiuiduo, quod minor
53 non possit distrahere † utile dominium rei em
phyteoticæ ecclesiæ, sine solemnitatibus statu
ti, vltra sæpius allegatam dec. Afflict. 87. & di
ctum consilium Castrens. 105. in 2. optimè fir-
mat Bero. consil. 113. numero 10. in 1. vbi ad-
ducit iura hoc probantia, sequitur Corbul.
de caducit. ob non solut. canon. ampliat. 28.
numero 3.

Ad tertium, quod dato etiam, q vtile domi
nium rei emphyteoticæ apud laicum existens,
sit quid laicale, quod tamē illius respectu quid
quam fieri possit in ecclesiæ præiudicium.

Respondetur doctrinam Cardinalis, & se-
quacium, & cætera in oppositum adducta, vi-
54 gere, † quando agitur de notabili præiudicio
ecclesię: nam de vtili dominio laicorum, in
graue ecclesiæ detrimentum per laicos dispo-
ni nequit, verbi gratia, si principaliter agere-
tur de illius præiudicio, uel si de debito laude
mio fraudaretur, ita declarat Fel. loco in con-
trarium allegato, & Dec. in d. cap. ecclesia nu.
250. & sequ. colum. penultima Sola in antiqu.
constit. Pedemon. titu. iure emphyt. decret.
licet glo. vnica 1. & 2. part. nu. 3. At per obser
uantiam formæ statutariæ non valde præiudi-
catur ecclesiæ, & ideo quo ad solemnia tene-
55 tur ecclesia ex statutis laicorum, ita etiam do-
ctrinam Cardinalis in termiois declarat post
multos D. Sur. cons. 2. n. 41. Siquidem tunc di
56 citur fieri pręiudicium † graue ecclesię, quan
do aliquid statuitur contra eius libertatem.
Tunc aūt dr̄ statutum contra eius libertatem,
quando per statutum aufertur ei aliquid iā con
cessum de Iure communi, vel speciali cap. quę
in ecclesiarum ext. de constit. & declarat. Nat.
cons. 280. num. 2. Modo per inductionem for
mę, ac certarum solemnitatum seruandarum
in contractibus minorum, ad euitandas frau-
des, dolum, & circumuentiones, quę eis a sedu
lis, ac sagacib. fieri possent, non potest dici sub
latum aliquod concessum ecclesiæ, ergo &c.
57 Quinimo supposito, quod de aliquali dam-
no, seu aliquali pręiudicio ecclesiæ ageretur,
non quidem principaliter, sed incidenter, et
in

rationabili fine, ac honesta causa, uel ratione indicta à statuto, adhuc statutum seruandum est, cum non legatur factum ad iniuriam ecclesiæ, licet aliqualiter ei patretur præiudiciũ, Feder. de Sen. consil. 85. col. fi. vers. cum igitur hæc lex municipalis, Alex. conf. 93. num. 3. & 4. in 2. sequitur Mandel. conf. 8. num. 8. in fin. Imputatur igitur ecclesiæ, si non seruauit solemnitates requisitas à tali statuto, cum sint rationabiles, & ideo si ob eius inobseruantiam reperitur læsa, talẽ præiudicium non attenditur, tamquàm descendens ab iniquo iure l. si mulier in princ. ff. quòd met. caus. Nam cum medio iuris priuetur de tali re insolẽnter contracta, non dicitur in damno versari, quia bene amittit, quod male retinuit, Natt. cons. 509. colum. 2. Rimin. iun. cons. 392. nu. 63. & seq. Nec vim facit prædictis, dictum Purpur. in contrarium allegati, quia procedit post naturalem, & iuridicam consolidationem perfectam, ac con sumatam dominij vtilis laici, cum directo ecclesiæ, tali enim in casu post dictam consolidationem grauari non potest ecclesia in aliquo per statutum laicorum; sed nos agimus de validitate cõsolidationis, an scilicet subsistat, nec ne, & idcò Purpur. supponit id, de quo est qõ in casu nostro; aliud enim est agere de re consolidata, & aliud de re consolidanda, vt in pręsenti facti specie.

58 Pariter ex prædictis tollitur regula, quòd res de facili reuertitur ad sui primæuam naturam, tunc etenim procedit, quando factus est locus reuertendi, & non aliter, vt declarat Menoch. cons. 142. num. 20. Sed nos dicimus, nõ fuisse factum locum reuertendi.

Respondetur secundo, nullo pacto dici posse in præsenti casu versari præiudicium ecclesiæ, ne quidem minimum; quia renunciatio, seu refutatio Curiarum non fuit facta ad commodum, & intuitu Præpositurę, sed ad fauorẽ, & contemplatione patrui, & sororij ipsius puellæ seductæ, Incõtinenti Inuestitorum post dictam refutationem, Si quidem, & si ad fuffocationem veritatis legatur in renunciæ instrumento, illam fuisse factã in manibus Præpositi, Attamen per hoc non excluditur, quin fuerit facta ad commodum Inuestitorum absque cõmodo Præpositi, eodem contextu, & momento dictos patruum, & sororium inuestientis;

59 quia non dicitur factum, † quod factum non durat e. & ego, vbi glo. ext. de verbo signific. Sicuti nec dicitur in iẽ versum, quod versum non durat. l. si pro parte §. versum autem, vbi glo. ff. in rem vers. Bec. cons. 57. num. 8. Cacheran. cons. 53. nu. 8. Non igitur fuit omnimoda præallegata renũciatio, sed correspectiua, quia eadem die 26. Maij 1540. fuit datus curator puellæ, & facta per eam renuntiatio Curiarum, & concessa inuestitura dictarum Curiarum dictis Patruis, & sororio, coram eisdem testibus, & Notario; nam illi dicuntur actus correspe-

60 ctiui. † qui vnico contextu, scilicet vnus post alium celebrantur, eadem die, per eundem Notarium, & coram eisdem testibus, etiamsi fuerint distincti in diuersis instrumentis, quia se inuicem declarant, & vnus ostendit voluntatem disponentis cum alio, ita post Bald. Alex. Dec. & alios, verbaliter declarat Mand. consil. 98. nu. 49. Bocac. super constit. Piceni glo. 3. nu. 82. & nouissime post multos Patis. de resignat. benefic. lib. 1. q. 2. nu. 25. & lib. 14. q. 7. num. 45. & q. 9. num. 12. & ex talibus actibus resultat præsumptio, quod contrahentes non habuerint animum faciendi vnum, nisi & fieret alius, cum omnes eodem animo, & eodem contextu celebrati censeantur; idem Mandel. cons. 178. nu. 1. vbi alios congerit concordantes; quod enim fit incontinenti, præsumitur

61 † præcogitatum, l. lecta, ff. si cer. pet. Porcel. consil. 35. num. 16. In proposito igitur dico, stantibus prædictis, renunciationem fuisse extortã à puella ad finem, vt patruus, & sororius inuestiretur, & consequenter de illis debet iudicari, sicut de vnico actu, cum insimul facti fuerint, ut post Socin. Caputaq. & alios firmat Paris. dictu lib. 14. q. 9. nu. 12. 13. quia quando vnus actus fit ad finem perficiendi aliũ, primus assumit naturam secundi, & de illo iudicatur, vt de secundo, l. si domum, C. locat. Bolognet. cons. 11. nu. 62. Hinc sequitur, quòd cum renuncia sit nulla, & corruat, pariter inuestitura declinatur, quia data nullitate vnius, non datur validitas vllius, sed omnes diluuntur; Rota decis. 446. par. 1. Paris. de resignat. benefic. lib. 8. q. 8. nu. 82. latè Decian. cons. 1. nu. 36. in pri. Aliàs dici solet, quòd in actibus correspectiuis, scilicet quando vnus fit respectu alterius, militat regula, quòd cessante caussa cessat effectus. Crau. cons. 244. col. 2.

Confirmatur prædicta correspectiuitas ex verbis inuestituræ factæ dictis patruo, & sororio in processu fol. 26. fac. 1. ibi (renuntiauerint Illustrissimo ac Reuerendissimo Pręposito curias, & omnia iura eis competentia, uti hæredibus dicti earum patris, vigore inuestituræ prędictæ, ad finem vt ipse Reuerendissimus Præpositus inuestiat supradictum D. Iacobũ, & Dominũ Guariscum de Ambrosonibus) cũ igitur ex talibus verbis constet, cuius intuitu fuerit facta renuncia, non est habenda ratio, quod fuerit facta in manibus Præpositi, quia quando tertius (vt fuot isti Inuestiti) est caua finalis alicuius actus (scilicet renunciæ) non est in cõsideratione ille, ad quem verba diriguntur (vt fuit Præpositus) sed ille, cuius contemplatione actus geritur, l. fideicommissa, §. interdum, ff. de

ff.de leg.1. cum semper attendatur ille, ad cuius commodum fuit facta dispositio, nō autem ille, cui commodum adscriptum videtur, d.§. interdum, l.seruo legato, §.si testator, ff. leg. 1. Ruin.cons.26.nu.3.vsque 7.in 2.& cons.221. col. 1.in 1. Simonc.de Pret. de interpret. vlti. volunt.fol.65.col.3.num.9.& seq. & attendi-
62 tur, quod principaliter † agitur, non autē quod in sequentiam, vel secundariò, l.si quis nec causam, ff.si cert.pet. Decis.Genuæ 73.nu.7. Persona (inquam) Præpositi, quæ includitur in eo modo renuntiæ, non fuit causa fauoris, sed inuestiti, qui includuntur in fauore, ideo ipsi soli, non autem persona Præpositi est attendenda, l. sed si hac, §.fin.ff.legib.D.Surd.cons.85.
63 num.38. † Hinc videmus, quod si filia renuntiat in manibus patris hæreditati paternę contemplatione fratris, si frater præmoritur patri, huiusmodi renuntia amplius filiæ nō nocebit, licèt facta in manibus patris, Bald.in l.pactum, q.4.C. collatio. vbi Salic. Idem dicitur de filia maritata, quę renunciauit emphyteusim in manibus Abbatis, qui inuestiuit maritum, ut per Lup.in cap.per vestras, §.30.nu.6.ext.donat.inter vir.& vxo.

Nec obstat, si dicatur, non esse curandum de præfatis verbis registratis in dicta inuestitura, cum ibi præsupponatur, idem dictum fuisse in renuntia, quatenus ad ipsam renuntiam relatio habeatur pro veritate præmissorum, & tamen in renuntia relata nihil scriptum apparere, ex quo insurgit conclusio, standum esse relato, reiecto referente, tamquam erroneo. Dec.in auth.si quis in aliquo, nu.40.vbi Purp. num.42.Cagno.nu.90. C.edend.Decian.consil.62.nu.5.& cons.95. n.5.in 2. Magon.decis. Luca.25.num.5 i.n fi.

64 Respondetur enim, id procedere in simplici relatione, secus quando ex effectu subsequuto, alijsque argumentis constat de veritate relationis, vt patet ex dicta correspectiuitate, & verè cessat quælibet amaritudo, cum sæpius id in dicta inuestitura fuerit expressum absolutè, absque aliqua relatione, ut in dicta inuestitura in processu fol.26.ibi (Præpositus dignissimus in præsentia, cum consensu, & ad preces supradictarum Benedictæ, & Paulæ) & paulo inferius ibi (dicentium, & declarantium, sese esse contentas, quod dictæ Curiæ concedantur dictis dominis &c. & etiam paulo inferius ibi (ac ad instantiam Dominorum Iacobi, & Guarischi acceptantium, renuntiantium omnibus, ac quibuscunque iuribus, sibi ipsis, ac cuilibet earum pertinentibus) & eodem folio à tergo ibi (promittentes confirmare præsentem declarationem, & renuntiam ad omnem requisitionem dictorum earum patrui, & mariti) Modò dico, quòd si dicti inuestiti habent causam a Præposito, & concessionem totalem ab eo penitus recognoscunt, & Curiarum eis concessarum renuntiatio facta a muliere minore, fuit iuridica, valida, & legalis in manibus Præpositi omnimodè facta, ad quid in iouestitura ab eis habita sibi prouidere de tot cautelis promissionibus puellæ, renuntijs, ac clausulis insolitis, in similibus inuestituris apponi nūquam consuetis? nisi adhoc, ut ex illis fraudis argumentum irrefragabile arguatur, iuxta l. si ventri, §.peruenisse in fi. ff.priuil.credit.latissimè post multos probat Cephal. cons.718. nume.17. vsq; 24. Idem quod scilicet ex actibus incontinenti factis, & ex insolitis verbis, ac cautelis fraus probetur firmat Pedro.cons.36. nu.7. & sequent. & cons.39. numer.133. quia
65 ibi fraus est euidentior, † vbi cautela est abundantior secundum Ias. post Bal.cons.170.nu.5. in 2. Et quanto plus est cautelæ in contractibus suspectis, tanto plus doli inesse præsumitur, Tiraquel. de retrac. conuent. in præfatio. nu.18. & idem in contractibus minoris firmat Lancel.Galli.cons.105.num.19. Quinimò fortius, ex confessione propria dictorum inuestitorum apparet, finem renuntiæ directam fuisse ad commodum, & fauorem ipsorum, quatenus id exprimunt in instrumento finis, seu ratificationis extortæ a puella de anno 1542. io processu fol.35. a tergo in fin. & sequenti ibi (Ita quod pręsens confirmatio se extendat ad renuntiam ipsam iam factam fauore prædictorū Dominorum Iacobi & Guarischi, pręsentium & acceptantium) Concludo igitur ex prædictis, cessare prorsus præiuditium ecclesiæ in casu isto, cum de illius commodo, vel incommodo non agatur ex tali ualiditate, vel inualiditate renuntię, tamquam factę solo intuitu inuestitorum.

Ad quartum de iuramento puellę, euius virtute dicitur effecta maior, ita quod contractus iuratus minoris subsistat, quicquid aliter statuto caueatur, cum iuramentum sit quid spirituale, nec suppositum decretis laicorum.

Respondetur tamen, statutum nostrum annullans ipso iure contractus celebratos per minores insolemniter, validum esse, ac seruandū,
66 & ideo si minor interiurando † cōtraxerit præter statuti formā non tenetur stare contractui, & hoc sine dubio obtenta absolutione, secundum Didac.in c. quamuis par.2.§. 1.nu.8. Imo nec ante absolutionem, quia huiusmodi prouisio fuit indicta a statuto ad finem, ne minores sui facilitate decipiantur, ne vè in suis facultatibus damnum sentiant, ut in ipsius statuti exordio legere est, ideo tenet, ac operatur eius dispositio irritans, non obstante iuramento, cum illud præsumatur extortum, ut præcisè trad. Mandel. cons.70.nu.7. Rimin.iun. insti-

quib.

quib, alien. lic. vel non in princ. nume. 269.
Lambert. de contract. mulier. glos. 8. num. 95.
Rolan. consil. 99. num. 50. & 27. in 4. Gabriel.
in terminis nostris consil. 89. num. 10. & sequ.
in 1. Dicitur (inquam) causa finalis statuti, as
serta euitatio fraudis, & seductionis obuenire
solitæ in minorum perniciem ob eorum facili
tatem, cum in ipsius statuti proœmio descri-
pts legatur, ut in proposito post alios Dec. con
sil. 444. num. 8. Pedro. consl. 36. nume. 265. Et
licet statutum non possit, secundum nonnullos
vim iursmenti; tollere potest tamẽ iusta ex cau
sa impedire, ne contractus prohibiti confirma
tio fiat per iuramentum, cum præsumatur a sta
tuto, quod fraudulenter fuerit extortum, secũ-
dum veriorem, ac receptiorem sententiam, vt
in indiuiduo statuti nostri post plures decidit
Rimin. iun. consil. 5. nume. 142. & sequen. Pe-
dro. consil. 36. nu. 259. Valde (inquam) diffe-
runt isti casus, vt statutum expresse annullet Iu
ramentum, vel contractum iuratum, & quod
statutum annuller contractus præter datam for
mã celebratos, etiamsi minores iurauerint non
contrauenire. Nam primo casu statutum con-
tendit rollere robur iuramenti; in 2. autem tan
tum disponit circa actum temporalem, non au
tem reprobat iuramentum; quia mentio iura-
menti, in casu nostri statuti, stat ampliatiuè, seu
enuntiatiuè, non autem reprobatoriè, merito
operatur, & tenet ita Abb. in cap. ecclesia S.
Mariæ colum. penultima, vbi cæteri Canoni-
stæ extr. constitu. & hanc distinctionem sequi-
tur Ruin. consil. 51. numer. 22. & seq. in 1. cum
multis congestis per Rolan. consi. 99. num. 19.
in 4. Pedroc. consil. 36. num. 232. Lancell. Gal
lis. cons. 98. num. 30. conferunt tradita per Ma
scard. de probat. concl. 1041. nume. 64. 66. &
sequ. siquidem in hoc 2. casu, statutum non de-
clinat obligationem quæsitam parti, Gozadi.
consil. 16. num. 15. Anchar. quæst. 20. nume. 3.
part. 1. & plurimum interest, vt quis ligetur iu
ramento, aut quod quis ligetur ex pacto iura-
mento roborato; quia in 5. casu statutum dici-
tur ab initio resistere actui remouendo obliga
tionem, Rimin. iun. cons. 260. numer. 9. 10. &
67 cons. 595. nume. 22. † imò iuramentum isto in
casu non obligat partem parti, ob resistentism
statuti impedientis ortum obligationis, & con
sequẽter nec obligat partẽ Deo, quia si aliqua
liter obligatio quæsita parti tollitur, tollitur &
Deo, cũ Deus vltra non quærat, nisi vt iuramẽ
tũ obseruetur parti, vt in terminis nostris post
Castrens. Felin. & alios, trad. Gabr. consil. 13.
nume. 10. in 1. Nam cum statutum resistat actui
præter formam celebrato, ex illo nec ciuilis,
nec naturalis oritur obligatio. Dominus Surd.
cons. 115. nume. 36. Rimin. iun. d. consil. 560.
numer. 10. vnde irritatur tamquam factus do-
losè contra iura Boccac. super constitu. Piceni
glo. 6. num. 116.

Addatur etiam, quod cum statutum subiun
gat (etsi contrafecerint, non valeant ipso iure)
tollit vires instrumenti, & probationis, quare
68 cum instrumentum sit inualidum, † pariter iu-
ramentum non est considerabile, ex quo iura-
mentum probari nequit per instrumentum in-
ualidum, Gabr. tit. de statut. conclus. 11. nume.
15. Lancello. Gallia. consil. 98. num. 31. & seq.
Sola ad nou. consti. Pedemon. par. 1. titu. de a-
lienat. bono. mino. glo. 4. num. 13. Debet enim
prius constare de actu, antequam perscrutetur
de iuramento, seu de iuramenti virtute; At si
in csfu isto, Instrumentum, seu scriptura actus
nullitate laborant, non dicitur posse constsre
de actu, & consequenter nec de iuramento, ita
pulcriè Maluas. cons. 3. num. 37. & seq. & con-
sil. 77. num. 18.

Qusproprier concludendum est, quod cum
tale statutum sit in uiridi obseruantia, & to-
ta die seruetur in praxi, non esse vlterius inue-
stigandum, quia inutiliter dubitatur. Nat. cons.
173. num. 7. versic. nec me mouet, Pedro. con
sil. 36. nu. 234. & sequ. Et eo magis sustinendũ
est, cum etiam huiusmodi statuta fore seruan-
da post alios firmet Ias. in authen. sacramenta
puberum. num. 36. versic. quid tenendum. C. si
aduers. uendit. Non id etiam videtur omitten-
dum, quod stante enormi læsione minoris, re-
69 sciuditur contractus, † non obstante munimi-
ne iuramenti, nam tunc arguitur dolus re ipsa,
qui quo ad rescissionem æquiparatur dolo ex
proposito secundum receptiorem sentẽtiam,
quam latè tuetur, & exornat in terminis no-
stris Lancello. Gallia. consi. 105. nu. 15. & seq.
& num. 45. & seq.

Ad quintum, vbi dicitur, præsumi pro de-
creto Iudicis, maximè cum etism in dicta re-
nuntia interuenerit præsentia matris, & con-
sensus affinium proximiorum mulierculæ re-
nuntiantis, ex quibus excluditur omnis doli,
ac seductionis præsumptio,

70 Respondetur, † in dubio præsumi, pro iudi
cis decreto, slio in contrarium non constito,
dsntur tamen cõtrariæ probationes aduersus
dicti decreti præsumptionem, Rolan. consilio
99. nu. 29. in 1. & id omnes fateri testatur Ne-
uizan. consil. 85. num. 9. At supra in fundamen
tis pro fratribus de Bonacursijs fuit abundè
probatum de nullitate, & iniquitate, seu falsi-
tate dicti decreti, meritò nulla habenda est ra-
tio dictæ præsumptionis, data veritate in con-
trarium, cum dolosè extortum, ac subreptitiè
interpositum censeatur, vt vltra iam dicta in
tali proposito scribunt Corn. cons. 154. num e.
5. & 6. in 3. Crott. consil. 120. numer. 21. Nstt.
consil. 166. Cephal. consil. 208. numero 9. &
con-

conf.642.nu.8.Cacheran.conf.77.nu.8.Hond ded.conf.29.nu.52.

Idem dicitur de præsentia matris, cum prę sumptio inde resultans cedat veritati, quando filia reperitur enormissimè læsa, ut in casu isto, ubi filia gratis, nihil inde recepto, curias renunciauit, siquidem tali in casu lex non confidit de patentibus, vt cęperint bonum consiliũ pro filia, ut optimè per Mand. conf. 100. nu. 2. Nec absonum est dicere, matrem in filiam malignari intuitu obsequij, ac contemplatione, alterius, imo illam aliquando ad alterius cōmodum intento odio prosequi iux. l. non est, ff. de inoff. testam. Ioseph. Ludo. decis. Perus. 21. nu. 57. Vltra quod mater nihil operata est tōnc sanguinis, vel muneris pro, vel cōtra filiam in tali renunria, nisi asserendo, filiam suam esse maiorem annis sexdecim, sed abundanter interfuit dictæ renuntiæ factæ per filiam, quæ præsentia non operatiua, sed a taciturnitate tantum comitata, haberur perinde ac si tacens fuisset

72 absens, nam pręsentia alicuius sine reclamatione non dicitur confirmare actum illicitum, iuxta dicta per Mandel. conf. 543. nume. 20. & 21. & consensus requisitus ex talibus statutis debet esse expressus, nec sufficit tacitos, ut post alios Rimin. iun. conf. 146. num. 41. & seq.

73 Similiter dicendum est de consensu agnatorum; nam stante veritate in contrarium, talis consensus dicitur dolosus, cum dolus resultet ex lęsione minoris, Natt. d. conf. 166. num. 15. & 19. Cephal. conf. 208. num. 9. & conf. 142. num. 53. Franc. de Cald. de resti. in integr. ver. lęsis, num. 83. necnon etiam ex omissione solemnium, Lancellot. Gallia. in proposito nostro conf. 105. nu. 60. & sequentibus. vbi multas doli veri coniecturas recenset, quarum multę apprimè conueniunt casui isto, quę cū apud eum legantur, non curo transcribere; & in specie affinium, constat Manfredum Caruntium affinem puellę descriptum in instrumento renuntię, tradendo nuptui puellam Bottaleo, extorsit promissionem à puella, quòd nec ipsa, nec eius hæredes, etiam in casu secundarum nuptiarum vnquam molestarent prędictos inuestitos in dictis Curijs, aliàs dos ei data haberetur pro non assignata, & ita constat de malo consilio inito per affines in puellam.

Ad sextum, quod scilicet inuestitura facta patruo, ac sororio puellæ incontinenti post renuntiam, dicatur noua concessio, & noua emphyteusis accepta a manibus Prępositi, cui fuit facta renuntia, & cui postea libuit præfatos inuestitos honorare.

Respondetur, ex supradictis satis constare de nullitate renuntię factæ intuitu futuræ inuestituræ, & de nullitate ipsius inuestituræ, quę hic non sunt repetenda, hoc tantum addito,

74 quod scilicet verborum cortex † non attenditur, sed sola veritas, quæ omnia vincit, omniumq; fortissima est, Cacheran. decis. 30. in f. Calcan. conf. 1. Rol. conf. 4. num. 20. in 4. & iustitiæ mater nuncupatur, idem Rol. conf. 6. nume. 8. in 1. ideo amanda, ac ab omnibus colenda, Bald. in tract. schismat. col. 1. & in l. cum ita ff. cond. & demonstr. & qualitas actus non regulatur à sono verborum, sed ab effectu digno scitur, Cephal. conf. 603. nu. 14. Roman. consil. 509. Dec. conf. 190. nu. 3.

Respondetur secundo, quòd cum supponatur, renuntiam valere, quę tamen non tenet, & in inuestitura nominetur noua persona non comprehensa in antiquis, cum Guariscus in illis non fuerit comprehensus, nimirum si dicitur facta titulo nouæ concessionis, cum illius respectu diceretur noua emphyteusis, si valida esset, ut latè post alios Intriglio. de feud. q. 23. num. 3. 6. & per totam.

Nec refragatur verbum (libuit) denotans arbitrium, non necessitatem, quia ut supra dictum est, fuit suppositum, renuntiam tenere, quæ tamen nullius roboris est, ideo talis verborum sonus non eneruat seductionem, priuationem dolosam, & extortam à puella meticulosa, destituta; vnde infertur in proposito, tale

75 arbitrium non attendi † contra iuris scripti dispositionem, Castr. in l. certo generi, §. si totas, ff. seruit. rustic. Rim. iun. conf. 361. nu. 53. vbi alios adducit. Idem dicimus de iudicis arbitrio, qui secundum iuris tramites, non ex proprio libito debet regulari, latè Bec. conf. 85. nu. 21. iuris autem scripti dispositio destruit tale genus renuntiæ, & etiam iouestituræ correspectiuæ, vt supra latius dictum est.

Ad septimum, quod confessiones mulieris renuntiātis circa causas in renuntia expressas, teneant utcumq; factæ in instrumēto nullo, maximè cum fuerint geminatæ ex interuallo.

Respondetur, veriorem, ac crebriorem Doctorum sententiam esse, ut confessio facta in instrumento nullo ob defectum solemnitatum non præiudicet, ex latè congestis per Tiraq. de legib. connubial. glos. 8. nu. 116. Lambert. de contract. mulier. glo. 1. q. 86. num. 329. ubi multos alios adducit.

Respondetur secundo, talem confessionem in casu isto non tenere, ob inhabilitatem minoris confitentis, adeoquòd obiectum potest militare in confessione enuntiata a persona habili, aliàs secus, quia duplex inhabilitas concurrit, confessionis, & scripturæ, Purpur. in l. certi conditio, §. si nummos, nu. 7. a. versic. limitetis conclusionem, ff. si cert. pet. Caballin. milleloq. 363.

Respondetur tertio, quando conclusio contraria procederet (quod tamen non admittitur

cum

cum veritatis præiuditio) certè illa procedit, quando confessio fit principaliter de per se, secus si accessoriè; nam cum veniat in casu isto accessoriè ipsi renuntiæ, data nullitate renuntiæ, quæ fuit actus principalis, pariter & cõfessiones annullantur, vt post plurimos aduertit Lambert. de contr. mul. glos. prima. num. 86. & ideo nihil operantur dictæ confessiones alio non constito. Ratio est, quam etiam aliàs in simili proposito probauimus, quia quando propter aliquam causam remouetur impedimentũ actus, & ob illam causam ipse actus perficitur,
77 † tunc non statur assertioni confitentis circa veritatem illius causæ, sed debet per alias probationes iustificari, Dec. conf. 60a. num. 12. & in prohibitis, quibus non potest renuntiari, nõ statur dicto facientis actum, Decian. conf. 20. num. 30. in 5. Ideo alias habetur, donationem inter personas prohibitas regulariter non tenere, aliquando tamen validari ex causa meritorum, non tamen statur assertioni donantis sine causa meritorum, nisi de illa constet aliũde, Doct. in l. si donatione, C. collat. Bar. in l. si sor tè, num. 4. ff. castr. pecul. Barb. conf. 2. num. 12. & sequ. in 3. Ias. conf. 154. num. 3. in secundo. Rimin. iun. Instit. donat. in prin. num. 85. versi. & quia, & realiter loquẽdo, si aliud teneremus, sequeretur absurdum, nempe similia Statuta edita ad minorum defensam, & prouisionem, ne dolo, metu, vel eorum facilitate, seduci possint, seruire de vento, cum eorum actus per subsequutas confessiones sustinerentur, vt nos admonet Tiraquel. de legib. connubial. glo. 8. numero 116. & ita in terminis terminantibus consuluit B. ss. consl. 15 1. nu. 1 19. & seq.
78 Respondetur quarto ex abundanti, confessiones, vtcumque geminatas, sub prætextu erroris, quandocunque posse reuocari, vt latè per Mascar. de probat. conclus. 347. num. 48. & sequen. & licet nu. 50. conciliando opiniones subiungat, quod licet possit reuocari, attamen saltem operantur traoslationem oneris probandi causam specificam erroris. At in casu isto, stantibus prædictis, abundanter constat de tali probatione, ergo

Ad octauum, nempè minorem non audiri aduersus cõtractum per eum gestum, & postea per eundem approbatum, vel ratificatum.

79 Respondetur, † posse obiectum procedere, quando cum approbatione, seu ratificatione minoris concurrit Iudicis cõfirmatio, alias secus; Quia sicuti contrahendo minor sibi non præiudicat, ita nec approbando, vt post alios notat Aufrer. ad dec. Tholos. 53. versi. & idem videtur si contractus, alios adducit Francis. de Calde. de rest. in integr. versi. læsis num. 80. ante fin. quia, quo pluries minor renuntiat suo beneficio ex se, eo magis lęditur, & vtraque uice dicitur deceptus, latè Odd. de restit. in integr. q. 25. art. 1. Nec dicatur, habilitationem Principis per Decretum insitam in dicta ratificatione supplere Iudicis ministerium. Quia respondetur, quòd cum Decretum illud fuerit cõcessum ex eisdem causis, quibus fuit interpositum Iudicis Decretum in renuntia, eodem nullitatis, ac falsitatis morbo laborat, & dicitur obreptitium, nihilque operatur iuxta prælallegata. Confirmantur prædicta ex eo, quòd dicitur, ratificationem actus gesti a minore factã adhuc durante minoritate, easdem requirere solemnitates, quæ in primordialis actus ratificandi celebratione requirebantur, D. Surd. consil. 28. num. 120. Lancell. Gallia. conf. 53. num. 48. & sequentib. maximè quando ratificans non potest sibi præiudicare, vt est minor, decis. Mant. 159. nu. 7. iuncto nu. 22. Vnde cum solemnitates, & causæ expressæ in ratificatione sint illæmet propriæ, quæ in renuntiæ instrumento adducebantur, quæ non sunt curandæ, sequitur, nec ratificationis aliquam rationem habẽdam
80 esse, † cũ ratificatio dolosa nõ teneat, Lancel. Gallia. d. conf. 53. num. 51. & ita latissimè probat in indiuiduo Rimin. iun. consil. 248. nu. 4. vsque 13. vbi alios adducit.

Respondetur secundo, oppositum loqui, quando minor petit audiri aduersus contractũ per eum approbatum, remedio restitutionis in integrum; Quo etiam in casu, (quicquid fuerit adductum in obiecto) extat verior sententia, vt quando approbatio fuit facta etiam in minoritate, nihil operetur, quia quo magis minor renuntiat suo beneficio, & quo pluries minor
81 ratificat, † qđ male gessit, eo magis dicitur lęsus, ac deceptus, & restitui meret, vt post Bald. Roman. Dec. Cephal. & alios, pulchrè probat Odd. de restit. in integr. quæst. 25. art. 1. Sed in casu isto tollitur omnis scrupulus, quia non remedio extraordinario restitutionis in integrũ vsi sunt Domini Actores, sed ordinario nullitatis renuntiæ, quæ nullitas quandocunque, & omni tempore potest allegari, Socin. conf. 18. col. 7. in fin. versic. vnde de tali nullitate in primo, & in terminis nostris firmat Neuizan. consil. 85. num. 12. Simoncel. de Decret. tit. 1. numero 46. Nam notoria nullitas, vt ista est, numquam intelligitur sublata per quamcunque dispositionem, Odd. de rest. in integr. q. 24. art. 4.
82 nu. 27. 28. † Hinc videmus, quod si statutum excludit, allegari posse exceptiones, attamen numquam dicitur interdicta exceptio nullitatis, Bec. consi. 12. num. 53. Pedro. consil. 36. nu. 405. maximè notoriè, & euidentis. Men. conf. 110. num. 72. Mandel. conf. 70. nu. 13. etiamsi statutum præfigeret certum tempus ad opponendum de nullitate; nam non obstante dicti temporis lapsu, si nullitas est ad modum euidens,

dens, causata dolo partis, & per illam quis locupletetur cum aliena iactura, vel habeat secū
83 naturalem rationem,† omni tempore potest al legari, Anchar.consi.a 1 1.num.2.& seq. Mandel.consil. 1 18.nu.20.

Ad nonum, vbi dicitur, causam vtilitatis esse iustam causam alienandi, nec requiri vtilitatem euidentem, ac successiuam, dummodo ab initio contractus fuerit vtiliter gestus, & in casu isto vtilitatem resultare ex qualitate prædiorum subiectorum fluminis corrosioni, ex sexu, ac paupertate, & imperitia mulieris.

Respondetur tamen, ex supra deductis pro dominis Bonacursijs, constare, nullam vtilitatis causam interuenisse, & etiam in contractu vtili minoris requiri alias solemnitates, prout diffuse probatum est supra in versic. Respectu autem vtilitatis. Nec periculum corrosionis sufficere ad validandam talem distractionem stabilium, nisi etiam concurrant alia requisita, vt dixi pariter in dictis fundamentis pro Bonacursijs, quatenus probaui, Decretum Iudicis nihil operari versic. Quò ad timorem damni futuri; addo nunc etiam Pinel. in l. 1. par. 3. num. 28. versic. ego non dubito, C. bon. mat. Addatur, Statutum nostrum requirere concursum necessitatis, vt supra diximus, quæ tamen non interuenisse legitur.

Respondetur secundo, distinguendum esse: Aut contractus minoris fit ex causa meræ necessitatis, & tunc non requiritur vtilitas successiua, & euidens, sed sufficit ab initio vtiliter gestum; Aut fit ex causa vtilitatis, & tali in casu debet apparere vtilitas successiua, c. sine exceptione 12. qō. 2. c. cum apostolica, de his quæ fiunt à Prælat. l. eum qui, §. melior, ff. in diem adie. & hanc distinctionem latè probat post alios Redoan. de reb. eccles. non alien. quæst. 20. num. 41. vsque 47. Bursat. consi. 151. num. 117. & seq. At in dicta renuntia nullum verbū de necessitate; Imò ex instrumento Curç optimè liquet, factam fuisse sub prætextu solius vtilitatis, vt in processu fol. 20. à tergo ibi (decreuisse pro eorum vtilitate, curias ipsas, & omnia iura sibi spectantia renuntiare) & fol. 21. ibi (qui eorum iuramentis attestati sunt, dictū contractum renuntiæ fore vtilē Dominç Paulæ stantibus rationibus, &c.) quo fit, vt concludamus, intuitu solius vtilitatis fuisse celebratam, necessitatis nequaquam, licet realiter, nec vtilitas, nec necessitas iuridica interuenerit.

Respondetur tertio, vltra iam præallegata, assertam renuntiam, nedùm non fuisse vtilem, sed apertissimè damnosam ipsi puellæ, qđ quidem probabiliter conuincitur ex augmento ducatorum 125. annuatim soluēdorum per ipsos inuestitos (vel saltem ducatorum 107. in singulos annos, demptis tertiis Grapellorū) vltra alios ducatos 55. pro exemptionibus dictarum curiarum, vt de his constat inuestitura facta de anno 1548. in processu magno folio 263. & seq. Quod quidem augmentum fuit factū, habita ratione temporis, valoris, & redditus curiarum primordialis concessionis curiarum factæ de anno 1528. pro quibus soluebatur tantum pensio ducat. 800.

Nec dicatur, tale augmentum fuisse quodāmodo extortum, & promissum ab inuestitis ob metum reuerentialem Illustrissimi Domini Cardinalis tunc Præpositi, vt dicitur in inuestitura prædicta, in processu fo. 261. fac. prima, ibi (& dictus Dominus Iacobus, & Guariscus, ob reuerentiam, quam meritò debent prædicto Reuerēdissimo Domino Commendatario obtulerunt se se, &c.) Nam etiam talis metus
84 reuerentialis præsumitur † erga superiorem Mandel. consil. 77. num. 3. & consil. 186. nu. 8. & cum metus sit contrarius voluntati, Rimin. iun. cons. 404. num. 62. non potest dici validè factus contractus, sine consensu, & par sit aliquid fieri metu, vel probabili metus suspicione, decis. Mant. 166. nu. 21.

Respondetur etenim, Reuerendiss. Præpositum agnouisse læsionem Præpositurę in primordiali concessione, & ideo per viam iuris (non autem ex potestate Principis) citasse inuestitos ad renuntiandum inuestituræ, vel ad tollendam læsionem ecclesiæ, cui pro magno curiarum redditu tantūmodo canon 800. ducatorum soluebatur, & ad reductionem veri, & debiti canonis, vt dicitur in exordio dictæ inuestituræ in processu fol. 261. fac. prima. & ex actis factis in iudicio nomine Reuerendissimi Præpositi reproductis in dicto processu magno fol. 277. & sequentibus, & ita constat, Reuerendissimum Præpositum non voluisse procedere de facto, sed per viam iuris, & consequenter nullo modo dici posse, tale augmentum fuisse meticulosum, sed iuridicum; Idque eo fortius dicendum est in casu isto, quia mentio reuerentiæ enuntiatæ in dicta inuestitura non fuit directa ad canonis augmentum, sed ad electionem arbitrorum, & peritorum communiter eligendorum iudicare, ac referre habentium, an adfuerit læsio, necne, & consequēter patet, reuerentiam non respicere metum, sed litis dubiæ desistentiam, ac electionem amicabilem æstimatorum. Qui quidem æstimatores, tanquam iudices eliguntur, & tamquā iudices æstimationem referunt, illiq; statur, vti a iudicibus emanatæ, Ioan. de Amic. cons. 102. num. 13. 15. Personal. de indit. & tortur. q. 11. num. vigesimo primo. Cum igitur ad terminos Iuris fuerit directa reuerentia, non est cur ad sensum indirectum metus reuerentialis trahi debeat.

Addatur

86 Addatur etiam vltra prædicta, metum reue
rentialem non esse considerabilem, nec præiu
dicialem, nisi præcedentibus verberibus, vel
minis; maximè cum læsio assetentium metum
non concurrat, vt post plures, tradit Plot. de In
lit. iuran. §. 3. num. 14. & sequen. alios congerit,
& sequitur Rimin. iun. conf. 295. nu. 74. & con
sil. 484. nu. 43. & seq. & consi. 506. nu. 70. Man
del. conf. 11. nu. 9. & conf. 77. num. 6. At de mi
nis, nec verberibus constat, nec de læsione in-
uestitorum, ergo. Nam tunc dicitur actus meti
culosus, quando quis non est in libertate faciē
di, sed cogitur ad aliquid deuenire, Crau. con-
sil. 49. num. 6. & actus liber, & naturalis dicitur
factus ab eo, qui habuit facultatem faciendi;
quod sibi libuit, l. 4. ff. stat. homin. Rimin. iun.
consi. 215. num. 58. Si igitur illis inuestitis fuit
data electio renuntiandi inuestituræ, vel tollē
di læsionem, fuit in eorum libertate alterum e-
ligere, nempè renuntiam, vel reducere pensio-
nem ad debitam quantitatem, & quod verè ip
si inuestiti voluntariè dictum augmentum pro-
miserint, optimè liquet ex dicta inuestitura, fo-
lio 260. in processu ibi (vel ad reductionē ve-
ri, & debiti canonis) & ibi (& quia numquam
animum habuerunt, nec in præsenti habent læ-
dendi Præposituram, obtulerunt se cōtentos,
& cupidos, vt eius valor reuideatur,) & cla-
rius etiam eodem folio, a tergo ibi (ad finem,
& effectum, vt videri possit, an curia ipsa mino
ri canone, quam mereretur, concessa fuerit, &
consequenter, an ipsa Præpositura in conces-
sione ipsius curię læsa fuerit necnè) & fol. 263.
ibi (cupiantque tam ipse Reuerendissimus do
minus, quam ipsi Iacobus, & Guariscus omnē
prætensam læsionem tolli, &c.)

Non etiam videtur omittendum aliud vali
dissimum argumentum læsionis dictæ puellæ,
quatenus eadem met die renuntiationis, me-
dio sui vafri curatoris studeris commodo in-
uestitorum; & aliarum personarum, cum iactu-
ra, & detrimento miserrimæ puellæ, dedit in-
solutum cuidam Trottæ prætensæ creditricis
quondam Domini Ioann. Francisci patris
dictæ Mulierculæ, bobulcas terrarum cen-
tum, & vltra, sitas in dictis curijs, pro satisfa-
ctione crediti ducatorum 800. quæ terrarum
insolutum datio præsumitur regulata ad æ-
stimationem redditus quinque pro quolibet
87 centenario, † cum tantum fructuent terræ. Bor
gni. decisi. 35. numero 24. in prin. & decis. 10.
numero secundo, volum. 2. Honded. conf. 30.
numero 20. & tamen incontinenti dicta Trot
ta easdem terras, eodem momento concessit
ad liuellum pro canone annuo ducatorum
80. & ita in rationem decem pro centenario,
vt ex inuestitura in processu folio 372. & seq.
cui non obstat, si dicatur, quòd in tali conces-
sione liuelli fuit annexum pactum restauri, in
casum damni intollerabilis vltra dimidiam
fructuum, & idcirco liuellum illum 80. duca-
torum, licet promissum, attamen non fuisse se-
curum, vt scilicet omni anno foret soluen-
dum, sed minori in quantitate. Quia respon-
detur, ad probandam dictam læsionem puellæ
minoris sufficere conuentionem, & promissio-
88 nem de soluendo, † ex quò mali euentus non
sunt in consideratione, nec aduersa fortuna
speranda. Barbat. conf. 20. numero 8. versic. &
ideo in casu in quarto. Maluas. consi. 42. nume-
ro 52. Magon. decis. Florent. 103. numero 20.
nisi quo ad prouisionem. Bald. in l. si idem, §. si
vna numero 3. ff. de iurisd. omn. iudic. Domi-
nus Surd. consil. 113. numero 37. Non igitur
est inferendum à prouisione in casum damni
incerti ad verum redditum, & valorem fun-
di, cum sat sit in proposito isto regulariter, cir-
cumscripto casu damni, terras supportare liuel
lum in ratione decem pro cētenario, seu puel-
lam fuisse læsam, & deceptam.

Ex alia etiam fortissima basi probatur læsio
maxima, ac damnum enorme ipsius puellæ
gratuitò renunciantis curias prædictas; Nam
ex diuisione quadam bonorum facta inter Do
minos Iacobum patruum, & Ioannem Franci-
scum patrem ipsius puellæ de anno 1529. de
qua in processu folio 284. apparet, Dominum
Ioannem Franciscum, in cuius portionem ob-
uenerunt curiæ controuersæ, fuisse grauatum
ad soluendum ducatos mille Domino Iaco-
bo fratri, cui alia stabilia fuerunt adiudicata;
Si enim curiæ tunc temporis, habita ratione
bonorum obuentorum alteri fratri, necnon, &
oneris soluendi ducatos mille, fuerunt magni
valoris, quanto fortius dicendum est, maioris
precij, valoris, & redditus fuisse tempore re-
89 nuntiationis, † & ita post vndecim annos à
die diuisionis, cum terræ in dies crescant, tam
ratione temporis, quam bonæ culturæ, l. pre-
cia, §. fin. ff. ad l. Falc. Pret. consil. 1. num. 5. Hon
ded. consi. 31. nu. 49. & 50.

Nec opponatur, D. Iacobū habuisse electio
nem partium in diuisione, & verisimiliter pin-
guiorem elegisse, vnde in consequentiam Do-
minus Ioann. Franciscus remansit damnifica-
tus. Quinimò cum D. Io. Franciscus habuerit
ēt terras alias, vltra curias, fuit honestum pro
adæquatione partium, alteri fratri soluere du-
catos mille, adeoq; illi ducati nō debent dici
soluti intuitu adęquationis respectu curiarū,
sed respectu aliorū bonorū, & cum dicti mille
ducati, per decenniū, ad ratam fuissent soluen
di, s. centū in singulos annos, nō dīr constitue-
90 re verā summam ducat. 1000. quia qui tardius

soluit, minus soluere dicitur, Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. num. 34. Bertaz. consil. ciuil. 214. num. 25. Proinde cum è conuerso Dominus Iacobus fuerit grauatus soluere ducatos centum per triennium Domino Io. Francisco respectu affictus curiarum Iugi, & Gaidellæ, datur intelligi, dictos ducatos mille fuisse soluendos per D. Ioan. Franciscum alteri fratri, nedum pro adequatione valoris curiarum, sed & omnium aliorum bonorum communiũ per dictos fratres diuisorum.

Respondetur etenim, Imò dictos ducatos mille fuisse annexos respectu valoris curiarũ, seu vtilis dominij dictarum curiarum (quicquid forrasse è conuerso posset allegari) vt apertè cantat instrumentum diuisionis, in processu fol. 290. a tergo, vbi dicitur, quòd ille ex duobus prædictis fratribus, cui curia obuenerit in portionem suam, teneatur soluere ducatos mille alteri fratri, non obstante quod etiã instrumenta rusticalia nondum fuerint diuisa. Verba diuisionis sunt clarissima, nec possunt tergiuersari. Nec obstant opposita, quia electio fuit data Domino Iacobo ex benignitate, vt dicitur in dicto instrumento diuisionis, & na-
91 tura diuisionis est, † vt partes sint, & fiãt æquales, inter fratres, l. inter filios, C. famil. hercisc. necnon & verisimile est, diuisores æqualitati studuisse quantum fieri possit. Bal. in l. 1. col. 1. & 2. C. de pact. Pich. consi. 15. num. 7. & consequenter credendum est, benignam electionem nil pinguedinis, sed potius aliquid affectionis attulisse. Nec est ambigẽdum, illos mille ducatos fuisse intuitu curiarum solutos, non autem aliorum bonorum, quia illa diuisio non fuit vniuersalis omnium bonorum communiũ inter dictos fratres, sed particularis certorum bonorum, scilicet curiarum, & ædificiorum, vt specificè exprimitur in dicto diuisionis instrumento, pluribus in locis, maximè in processu fol. 285. 289. 290. & alibi sæpè, vbi dicitur, illam fuisse diuisionem particularem pro nunc, vsque quo ad integram, & vniuersalem diuisionem deueniant, quò fit, vt cum vni fratri solæ curiæ obuenerint cum onere soluendi mille ducatos alteri fratri, habenti ædificia vrbana, fuerint verè soluti intuitu curiarum, & non aliter. Nec habenda est ratio, particularium solutionum dictorum ducatorum mille distributarum in annos decem, quia non per hoc dicitur diminuta summa ducatorum mille, nec in hoc casu militat regula, quod tardè soluens, minus soluere dicatur, quia non dicitur tardè soluere, qui tempore cõuento soluit, sed qui tardius, quam conuentum fuit soluit, & ita loquitur, ac procedit obiectum; vltra quod id procedit ex fictione, non ex veritate. Pariter tollitur obstaculum ducatorum 100. per triennium, & dimidiũ recollectæ granorum à spica, dandorũ per D. Iacobũ alteri fratri, quia non per hoc sequitur, fuisse factam vniuersalem bonorum communium diuisionem; Nam iste vltima solutio triennalis respicit certas locationes, vt patet in dicto diuisionis instrumento, fol. 291. & sequen. non bonorum diuisionem, & meritò nõ arguunt, ducatos mille alia ex causa fuisse solutos, præter adæquationem valoris curiarum; vt apertè dicitur in dicto diuisionis instr°.

Ad decimum de paupertate sæpius confessata, æs alienum persoluendum, impotentia fideiubendi pro cautione petita à Preposito, bona hæreditatis exhausta, fuisse causas necessarias alienãdi, cum sub nomine necessitatis omnis iusta causa alienandi contineatur.

Respondetur satis, & diffusè fuisse probatum, nullam in præsenti casu interuenisse legitimam, seu necessariam alienandi causam, omnesque dictas causas prænominatas friuolas fuisse, ac nihil releuantes.

Ad vndecimum, de tacita ratificatione resultante ex diuturna taciturnitate minoris per decennium post maioritatem.

92 Respondetur, † tacitam ratificationem non operari, stante dispositione statuti volentis, quod nec possint dicti contractus, præter, seu contra formam præsentis statuti, post maiorẽ ætatem aliquo temporis spacio validari, & vbi adest statuti decisio, non est vlterius inuestigandum. Dec. consi. 563. num. 7. Marsi. consi. 131. num. 20. quia metam statuti non debemus excedere. Cyn. in l. 1. C. de hæred. instit. Bald. in l. etiam. C. de furt. & vbi statutum cantat, cessat disputatio. Corn. consi. 109. in fi. in primo, Cephal. consi. 138. num. 20. D. Surd. consi. 53. num. 6. quod quidem statutum militat etiam respectu vtilis dominij renunciati annexi rei emphyteoticæ ecclesiæ, vt supra probauimus.

Respondetur secundo, l. fin. C. si maior. fac. alien. procedere quando contractus fuit bona fide celebratus, ex causa vera, & legitima, nam
93 tunc taciturnitas quinquennij † tollit defectum solemnitatum inductarum de rigore iuris, vt est defectus Decreti, agnatorum, & cætera id genus, secus si contractus fuerit dolosus, sine vera, ac legitima causa, celebratus, & cum mala fide, vt in specie post Bald. Natt. Menoc. & alios declarat Riminal. iunior. consilio 248. numero decimoseptimo, & sequent. latissimè Lancellott. Gallia. consilio 105. numero vigesimo secundo, vsque vigesimũ nonũ, vbi alias describit responsiones, quas scienter omitto, cum apud eum videri possint, vbi etiam de veriori, ac receptiori testatur, confutando cõtrariantes.

Ad

94 Ad duodecimũ,de confessione patris puel læ renuntiantia terras illas,seu curias fuisse paludosas,suppositas aquis,&c.quæ confessio no cet hæredibus.

Respondetur, confessionem illam nocere posse hæredibus,habita ratione temporis,quo fuit facta confessio, secus post dictum tempus, & ita respectu temporis renuntiæ, quæ fuit facta post annos duodecim a die dictæ confessionis.D.Surd.consi.188.nu.3. At in proposito nostro non curamus de tempore dictæ confessionis,sed de tempore renuntiæ.

Respondetur secundo,talem confessionem quicquam non operari, quia fundus vtcunq; sterilis, suppositus damnis incertis non potest per minorem alienari alijs non concurrentibus,vt latius supra probauimus.

Respondetur tertio,confessionem illam factam a patre in vno iudicio ad instantiam Pię positura,non præiudicare, nec operari in alio iudicio, respectu aliarum diuersarum personarum, quorum contemplatione non emanauit Natt.consi.94.nu.7.D.Surd.consi.135.nu. 176 & sequen.

Respondetur quarto,contra dictam confessionem fuisse postea per nouam æstimationem & augmentum,ac reductionem veri, & debiti canonis,& per alterationem Inuestituræ,& cõcessionis terminatam,ac iudicatũ,vt supra probauimus, vnde sequitur dictũ, quod dicta confessio suum effectum sortita non est,& consequenter nec ipsi confitenti,nec eius hæredibus nocere potuit; Nam ex quo per iudicium contrarium,per contrariam,seu diuersam æstimationem, & inuestituram, constat de repugnantia confessionis ipsi veritati, concluden-

95 dum est illam nocere, † cum cõfessio erronea, seu veritati repugnans,confitenti, nec cuiquã alio obesse possit.glo.in l.cur ita,C.conf&c.late D.Surd.conf.5.nu.42.

Ad decimumtertium, de ratificatione Dominorum fratrum Actorum, causata ex productione instrumenti emptionis factæ per Guariscum a D.Iacobo de S.Marco, in quo enũriantur multa præiudicialia ipsis producentibus, relata supra in obiecto.

96 † Respondetur,ex productione instrumenti in iudicio resultare tacitam approbationem, seu ratificationem respectu rerum dispositarũ, ac verborum dispositiuè prolatorum in dicto instrumento,non autem respectu enuntiatorũ, vel incidenter prolatorum, vt diffusè firmat Cacheran.decisione 39.numero 9. & 30. Paser.consilio 131.numero 9.Ioseph.Ludouic.decis.Perus. 19.numero 25.,alios congerit, & sequitur Menoch. libro secundo, præsumpt.45. numero decimoseptimo, & ita constat,hanc esse receptiorem sententiam.

97 Respondetur secundo, productionem non simplicem fuisse, sed qualificatam, nempe in parte,& partibus, quæ protestatio operatur,vt talis productio opituletur,non autem noceat producenti, adeo quod illius instrumenti virtus in fauorabilibus prodest solummodo, non autem in contrarijs damnificat secũdum Specul.& alios,de quibus Menoc.conf.321.n.10. Dec.in c.cum venerabilis nu.99. ext. except. Paser.d.consil.131.numero nono, & decimo. Ioseph.Ludo.d.decis.19.numero 26.vbi post Cephal.testatur de communi,& licet ista conclusio sit controuersa, vt patet ex deductis in oppositum. Attamen conciliando contraria, id admittunt, quando instrumentum productum non fuit proprium producentis, sed inter alios celebratum, vt in casu isto, Mascard. de prob.conclus.915.num.19.Ioseph.Ludou. decisio.19.num.28. Hinc dixit Alexand.post Abb.cons.108.numero 6.in vers. quod quan

98 do enuntiata † in instrumẽto producto respiciunt factum antiquum, & aliarum personarũ, tunc ex sola productione non dicuntur confessata omnia in eo enuntiata.

99 Respondetur tertio,† & melius,approbationem instrumenti,seu ratificationem ex tali productione resultantem referri ad illum solum finem, & respectu illius solius finis, ad quem producitur, & non vltra. At talis productio fuit facta per Actores ad defendendum se à creditoribus quibusdam, & ad ostendendum se non habere bona matris suæ, quæ fuerunt distracta, illiusque matris hæreditatem fuisse exhaustam, vt patet in scriptura concomitante productionem,de qua in processu paruo folio 91.(nam vt patet ex prææallegatis, Domina Paula mater Actorum, adhuc puella indefensa fuit orbata bonis) non autem ad finem ratificandi causas priuationis matris de bonis proprijs extortis a patruo, & sororio ipsius, non est igitur trahenda talis productio ad ratificatum sensum, & ad finem diuersum ab intentione producentium, ita Cephal. consilio 236.numero vigesimo primo, D.Surd.consil. 252.nu.17.

Respondetur quarto, talem confessionem elicitam ex dicta productione fuisse impugnatam a Dominis fratribus de Sancto Marco, vt patet ex eodem processu paruo fol. 110. &

100 sequenti. † Meritò ex productione, & actu impugnato se iuuare non possunt, capit. ex eo, de reg.iur.in 6.Gabriel.tit.de reg.iur. conclu. prima. Nam quandiu pars,contra quam fit productio, impugnat productionem, nullo pacto potest ex illa se iuuare,Crau.tract.de antiquit. temporum, part.prima, secu. vlso de verbis,numero 55.

Respondetur quinto, huiusmodi confessio-

nem exortam à productione instrumenti respe ctu veritatis causarum in eo enũtiatarum fuisse erroneam, vt liquidò cõstat ex supradictis, ex quibus apparet contrarium verius esse, & rem aliter se habere, ex quibus contrarijs probationibus dicitur reuocata dicta confessio quæ tenet vtcũque facta ex interuallo Cacheran. decisi. 39. nu. 39. Quia talis productio non
101 operatur, † quatenus errorem continet, vel falsitatem extra factum producentis, Bal. in l. 2. in fi. C. de fideicomm. liber. facit dictum Cacher. dicta decis. 39. nu. 40.

Ad decimumquartum, quatenus dicitur fuisse examinatos falsos testes per D. Bonacursios, qui illis vti voluerunt, qui testes falsè sunt suspecti de falso, quæ suspicio in ciuilibus dicitur vera falsitas, quo fit vt puniri mereantur in amissione causæ, iuxta dispositionem iuris municipalis.

Respondetur, quicquid dicant testes illi, se non deposuisse prout scriptum reperitur à Notario, attamen cum pro Notario præsumatur, sequitur præsumi dixisse quicquid scriptũ legitur, maximè in iudicio ciuili, latè Alciat. de præsumpt. reg. 3. cap. 13. Menoc. lib. 2. præsumpt. 79. nu. 15.

Respondetur secundo, quod exprimis attestationibus iuratis, fuit quæsitum ius ipsis Dominus Bonacursijs, quibus non nocet contradictio, vel negatio testium. Didac. lib. 2. var. resolut. cap. 13. nu. 8. ante fin. vbi testatur de cõmuni, & magis receptam fatetur Menoc. de arbit. iudic. casu 108. nu. 9. & 10. Clar. §. fi. q. 53. versi. quartus casus, & retractationem primi dicti, non præiudicare tertio, sed tantum ipsi testi, latissimè probat Honded. consil. 106. nu. 22. & sequentibus, & multis de causis stãdum primo dicto, probat Burs. consil. 216. nu. 101. sequitur Baiard. ad Clar. in d. q. 53. vers. quartus est.
102 Respondetur tertio, † illos testes imputatos de falso fuisse a pœna falsi absolutos, vt cõstat ex processu criminali, fol. 381. vsque ad fi. processus, ideo non dicuntur falsi, & præsumendũ pro sententia absolutoria, quod, si fuerit ritè & rectè lata, c. bona, il primo, de elec. latè D. Sur. consil. 61. col. 1. Nec obstat illos saltem dici suspectos de falso, quo in casu in iudicio ciuili tamquam falsi reputantur, ideo eos producẽs, ac illis vtens, punitur in causæ amissione. Quia aduertendum est statutum puniens vtentẽ falsis testibus in amissione causæ, esse correctoriũ iuris communis, quia producens falsos testes, etiam pecunia corruptos, non punitur in amissione causæ, (licet causam perdat qui acta falsificat) l. diuus Adrianus vbi Bartol. & alij, ff. de re iudic. Socin. consi. 60. in principio, in 4. De-
103 bet ergo tale statutum interpretari, † vt non in totum lædat ius commune, sed minus quam sit possibile. Mgon. decisio. Luca. 22. num. 12. D. Surd. consi. 182. nume. 12. ideo sufficit quod aliquid operetur vltra ius commune, etiam in minimo, latè Farinac. lib. 1. quæst. crim. 19. numero 4. vbi ait sufficere quod solum operetur si non in qualitate, saltem in modo procedendi. Dicendum igitur est vt statutum procedat in testibus verè falsis, non in suspectis de falso, confirmantur prædicta, quia verba statuti debent accipi in proprio significatu, ac specifico, & naturali, nõ autem in interpretatiuo, seu ficto, vel ciuili, D. Surd. consi. 90. nu. 24. & hoc
104 passim apud omnes habetur, † At suspitio falsitatis, non dicitur vera falsitas, quod ex eo dignoscitur, quia talis suspitio non punitur, licet detrahat fidem testi, Ioseph Ludou. decis. Lucan. 15. nu. 65. & seq. vbi concordantes adducit. Quinimò mens statuentium dignoscitur ex libro statutorum: vnde cum tale statutũ sit insitum in libro criminalium, sequitur quod voluerunt intelligere, de testibus verè falsis, criminaliter puniendis, non de suspectis, qui nõ possunt criminaliter puniri, vt dixi, ex Ioseph. Ludou. loco proximè adducto.

Respondetur quarto, quod cum talis suspitio declinetur ab examine aliorum testiũ deponentium iuxta attestationes dictorum testiũ suspectorum, dubio procul eorum fides subsistit, quia suspitio falsi nõ nocet quando ex alijs probationibus coadiuuatur. Môticel. in praxi, reg. 15. nu. 122. D. Sur. consi. 173. numero 54. 56. & seq.

Respondetur quinto, suspitionem falsi operare vt testibus non credatur ad fauorem con trouertentium, vt dixi supra in 3. responsione, & ita firmatur in relatione facta per Dominũ Capitaneum iustitiæ, de qua in processu criminali, folio 368. vbi ait, illis testibus, nec pro, nec contra S. Marcos probare. Quo fit vt ies stet in prioribus terminis, ac si nũquam fuissẽt examinati, sed adhuc omnia supradicta militant pro Bonacursijs.
105 Respondetur sexto, † ex abundanti, quod statutum punit in amissione causæ, quando producentes falsos testes, illorum attestationibus scienter vsi sunt, & tunc scienter vti dicuntur, quando post aperturam testium declarant se velle illis vti, vt dictat statutum, At Bonacursij nõ declararunt se illis velle vti, post aperturã testiũ, sed ante, quia illorũ declaratio fuit facta sub die 13. Decẽb. 1583. vt in processu magno ciuili fol. 309. Publicatio aũt testium illis, facta fuit die 3. Augusti 1589. vt eodem processu fol. 398. Non igitur sumus in casu statuti, & qui fundat se in dispositione statuti, debet ostendere fuisse seruata illius statuti requisita, illiusque omnes qualitates, alias pœna statuti non habet locum, vt post Clar. & alios decidit

cidit Ioseph. Ludou. decis. Lucan. 2. numero 17. & seq. in terminis nostris Rimin. iun. consi. 297. nu. 13. & 14.

Quibus sic se habentibus, in eam deuenio sententiam, dictas curias, vnà cum fructibus perceptis à die iudicij per dominos fratres de sancto Marco, restituendos esse dominis fratribus de Bonacursijs, vt supra dixi in fundamentis adductis pro dictis Actoribus. Saluo semper, &c. Laus Deo.

3 Carolus Bardellonus. I.V.D.

S V M M A R I V M.

1 *Iuris error causat bonam fidem, vel saltem remouet a mala quoad fructuum acquisitionem.*

2 *Emens contra iura maxime a minore, ne dum ad bona, sed etiam ad fructuum restitutionem tenetur vt sub num seq.*

3 *Iuris ignorantia non excusat vbi ius resistit.*

4 *Heredes defuncti mala fidei tenentur etiam ad fructuum restitutionem.*

5 *Fructus debentur a die actus gesti, quando actus est ipso iure nullus.*

6 *Nullitatis via si intentetur omnes fructus debentur a die actus gesti secus intentata via rescissionis.*

7 *Mala fides resultat vbi non adest iusta causa, sed titulus reprobatus, qua stante omnes fructus sunt restituendi.*

8 *Donatio causa mortis quando reducitur ad non causam res cum fructibus a die donationis sunt restituenda.*

A R G V M E N T V M.

Omnes fructus a die actus nulli celebrati restituendi sunt.

C O N S I L I V M LIX.

Actiones meæ à Domino.

IN prioribus allegationibus, in causa S. Marca, & Bonacursia editis, fuit conclusum, bona controuersa vnà cũ fructibus, saltem à die iudicij citra perceptis, restituenda esse per dños fratres de S. Marco; Sed quia fortasse contingeret dubitari, quinam sint tales fructus restituẽdi, & an dicti Dñi fratres ab eorum restitutione aliqualiter excusari possent; Quinimò ẽt an dicti fructus ne dùm debeantur à die litis motæ, sed ẽt à die detentionis bonorum, seu à die renũtiæ, & consequenter ab anno 1540. citra. Placuit pro complemento dictarum allegationum in præsent iarum hæc omnia diffuse discutere, ac omnes amaritudines resecare, ne vlterius locus dubitationi relinquatur.

1 Dico igitur, † q; etsi aliquando iuris error
causet bonã fidem, vel saltem remoueat à mala, quò ad fructuum acquisitionem, l. sed si lege §. scire, ff. pet. hæred. latissimè Bec. cons. 95. nu. 15. Attamen quando quis contra iura merca-
2 tur, nedùm ad bona, sed etiam ad fructuum restitutionem tenetur, vt in proposito alienationis prædiorũ minoris probat tex. in l. si contra, C. si quis ignor. rem mino. & in l. si prædiũ, C. prędijs mino. cum alijs adductis per Cacheran. decis. 160. nu. 2. & id ex Castr. Dec. Lancell. Gall. & alijs, in prædictis allegationibus iuridicum esse demõstrauimus, cui solidissimæ conclusioni, etiamsi nonnulli contradicere nitantur, attamen in hoc omnes conueniunt, illam sine dubio procedere, quando sumus in casu, in quo nedùm ius non assistit, sed etiam expressè resistit, vt in casu isto, quia vbi ius resi-
3 stit, † iuris ignorantia non excusat, vt post Alciat. firmat Mazol. cons. 109. nu. 37. & sequentibus, & 41. & sequentibus, & quando militat resistentia legis, tunc acquirens contra ipsius legis interdictum dicitur in dolo, & in vera mala fide, meritò ad fructuum restitutionem tenetur, ita Bart. in l. sed si lege, §. scire, nu. 4. ff. petit. hæred. quem post Abb. Butr. Cald. Laurentiũ de Rodulf. Fel. Paris. Balb. Alciat. & alios probat, & sequitur Cacher. decis. 160. num. 11. & sequ. addo Caballin. Milleloq. 315. cum alijs congestis per Bec. cons. 95. nu. 18. & 24. Rim. iun. consil. 333. num. 29. & 41. diffusè multos adducens D. Surd. cons. 276. nu. 17. & seqq.

Et nedùm ad perceptos, sed etiam ad percipiendos, seu qui verisimiliter percipi potuerunt; quia quando titulus habetur pro non titulo; seu reducitur ad non titulum, quis non excusatur etiam à percipiendis, Plot. cons. 38. nu. 12. & seq. & in terminis nostris post plurimos asseuerat Rol. cons. 60. nu. 47. in 4.

Tam naturales, quam industriales, siue extãtes, siue consumptos, stante mala fide, ac originali ipsius tituli defectu, Sal. in l. certum, & in l. mala fide, C. cõd. ex leg. Rim. iu. cõs. 333. n. 35. vers. & hæc conclusio procedere dẽt, & n. 36.

Et sicuti D. Iacobus, qui puellam ad renuntiandum seduxit, insolemniter, ac nulliter contrahendo, ad dictorum fructuum omnium restitutionem teneretur, ita etiam eius hæredes
4 ad talem restitutionem cogi debent, † cum
succedant defuncto malę fidei l. 2. C. fruct. & lit. expen. & tenentur ipsius defuncti consciẽtiam exonerare, cap. fin. ext. sepultu. & idcirco illius defuncti mala fides nocet successoribus, secundum receptiores sententias iuris canonici, cui statur in hac materia peccati, Rim. iun. cons. 333. nu. 35. & quòd vera mala fides au-

thoris noceat successoribus (quicquid dicat
in mala fide præsumpta) ne dùm vtendo acces
sione temporis authoris, sed etiam ab eorũ per
sonis incipiendo, latissimè alios congerendo
restatur Honded.cons.82.nu.46.& consil.84.
nu.2.iunct.nu.24.etsi agatur de cursu, vel præ-
scriptione longissimi temporis, quia stante di-
cta mala fide vera resultante ex iuris resisten-
tia, semper viget, ac operatur in damnum suc-
cessorum, vt præter cæteros decidit Dominus
Surdi cons.276.nu.18.vsque 25.

Dictorumque fructuum restituendorum cõ
mensuratio debet regulari nedum à die litis
motæ, vel petitionis bonorum, sed etiam a die
renuntiæ, vel detentionis; Siquidem statutum
irritat ipso iure tales minorum contractus inso
lemnes. Non enim simpliciter vetat huiusmo-
di contractus, sed illos nullos ipso iure pronũ-
tiat; At quando aliquid est ipso iure nullum,
5 tunc fructus ab ea die actus gesti debentur, †
nulla habita ratione diei petitionis, vel litis cõ
testatæ, ita post glos. Iacob. Butrig. Cyn. Bartol.
Bal. Angel. Alex. Isern. Gemin. Anchar. & plu-
rimos alios, tradit. Tiraquell. in rep. l. si vnquã
versic. reuertatur, nu. 268. C. de reuocan. don.
Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 7. titu. 10. nu. 34.
vers. & quod generaliter, Lancel. Gallia. in cõ
suetud. Alexand, versi. non possit q. 6. nu. 5. Ri-
min. iun. consi. 333. nu. 19. 22. & 37. dec. Mãt.
25. nu. 21. Confirmantur prædicta, quia in præ-
senti iudicio proceditur per viam nullitatis,
6 non autem per viam rescissionis, † modo quã-
do via nullitatis intentatur, tũc omnes fructus
debentur à die actus, vel detentionis, non au-
tem à die litis motæ, prout esset, si per viam re-
scissionis procederetur, tex. in c. si quis presby
terorum, §. fin. de reb. eccl. non alien. & ita di-
stinguit Castren. cons. 306. in fi. versi. continet
in se etiam repugnantiam in 2. Ias. in l. 1. num.
10. C. de his, quib. vt indign. Redoan. de reb.
eccl. non alienan. quæst. 77. cap. 8. nu. 13. in fi.
Cacheran. decis. 160. nu. 2. in fi. Rimin. iun. cõ
sil. 233. nu. 64. & seq. & latissimè cons. 333. nu.
19. & sequentibus, vsque ad finem Consilij, &
post plurimos, ita etiam in proposito distinguit
Burgnin. decisio. 27. numero 67. & sequent. &
decisio. 45. numero 69. & sequent. pat. prima.
7 † Ratio est in promptu, quia vbi non adest iu-
sta causa, sed titulus reprobatus, ibi resultat ma
la fides, Plot. dicto consilio 38. numero deci-
moquarto, tenet enim consequentia, est sine ti-
tulo, ergo est in mala fide, Petru. consilio 114.
numero duodecimo. Ideo dixit in terminis no
stris Simon. de Pret. consi. 139. numero 31. &
sequen. titulum reprobatum à statuto nunquã
posse causare bonam fidem. Quia mala fide stã
te, omnes fructus veniunt restituendi, ex quo
possidens rem ex contractu improbato a lege
resistente, omnes fructus restituere teneatur,
Mazzol. consi. 109. numero 36. & seq. alibi di
citur, quod quando causa reducitur ad nõ cau
sam, seu titulus ad non titulum, omnes fructus
debent restitui, Roman. cons. 454. numero 27.
Natt. consi. 535. numero 12. Lambert. de con-
tract. muliet. glos. prima, numero 223. Plot. d.
consi. 38. num. 14. si igitur quando titulus irri-
tatur, seu quando ad non titulum reducitur, ve
nit omnium fructuum restitutio, multo magis
quando titulus est primordialiter nullus, & ha
bet legem resistentem, ita arguit Mazzol. di-
cto consil. 109. numero quadragesimo primo.
Concludendum igitur est, omnes fructus a die
actus nulli celebrati, perceptos restituendos
esse, Prout in simili, vltra prædicta, videmus
8 In donatione causa mortis, † quæ quando re-
ducitur ad non causam, vt quia fuit ab initio
nulla, & reuocatio fit ipso iure, res cum fructi
bus à die donationis sunt restituendæ. Batt. &
alij in l. si mortis causa inter. ff. de donat. caus.
mort. Rimin. iun. institutio. de donat. in princi-
pio, numero 601. & consilio 333. num. 31. &
sequen. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

*1 Nepos in successione maioratus præfertur pa-
truo declara vt num. 3. & 21. & distingue, vt
num. 23.*
2. Filius repræsentat personam patris.
*4 Filius inuestiti de fundo est dominus fundi su-
per sola administratione.*
*5 Filius venit ad feudum continuatiuè, & non
adeptiuè.*
6 Feudum continuatur in filium sine inuestitura.
*7 Ius maioratus est personale & non potest verifi-
cari in alio quã in primogenito. & in dimidio
tempore non potest esse apud plures, declara vt
numera seq.*
*9 Maioratus est dignitas transiens de patre in fi-
lium & de auo in nepotem.*
10 Honor & beneficia parentum descendit in filios.
11 Valet argumentum a feudo ad primogenituras.
*12 Nepos præfertur patruo in successione feudi etiã
antiqui.*
*13 Maioratum erigens sicuti prædilexit filium ma
iorem ita illius descendentem.*
*14 Maioratus ius sicut est cessibile, ita & transmis-
sibile.*
*15 Qualitas, quæ inest in primogenito, inest in eius
filio.*
16 Facilius datur repræsentatio, quã transmissio.
*17 Natiuitas primogeniti perpetuo excludit secun
dogenitum, & eius descendentiam.*
*18 Successio maioratus non est ambulatoria de vna
linea in aliam.*

19 Ex-

19 Exclusio durat donec durat cā finalis solutionis.
20. Collatum vni alteri censetur sublatum.
22 Plura veniunt consideranda in successione primogenitorum.
24 Argumentum valet a morte ciuili ad mortem naturalem.
25 Renunciare quis non potest iuri primogenitura in praiudicium suorum filiorum.
26 Ius maioratus non differtur iure hareditario, sed iure sanguinis.
27 Defuncto vltimo maioratus possessore sine liberis in successione prafertur transuersalis proximior vltimi possessoris.
28 Maluas. in cons. 22. n. 1. Bero. in cons. 72. in primo vol. refelluntur.

ARGVMENTVM.

In successione maioratus quis sit præferendus, an nepos, vel patruus, & quid dicitur, si nondum pater nepotis fuerat adeptus possessionem maioratus.

CONSILIVM LX.

Actiones meæ à Domino.



TOT patres celeberrimi, ac iurisconsulti præstantissimi insudarunt circa varias controuersias resultantes respectu successionis in maioratu Illustrissimorum Dominorum de Carreto, nec non etiam in præsentiarum multi non infimi nominis iurisperiti super præfatam successionem sua scripta doctissima promulgarunt, & talia, vt de facili colligatur decisio præsentis articuli nouissimè propositi.

An scilicet Illustrissimus Dominus Marchio Franciscus de Carreto pupillus sit præferendus in maioratu præcitato Illustrissimo, ac Reuerendissimo Episcopo Casalensi eius patruo.

Libenter abstinuissem à munere scribendis quia verè superuacaneum puto aliorum dicta recensere; non potui tamen non adimplere iussiones Illustrissimæ Dominæ Marchionissæ Granæ matris, & tutricis Illustrissimi pupilli, & Dominæ meæ colendissimæ. Id tamen erit potius quoddam compendium nōnullarum rationum apprimè facientium pro tutela Illustrissimi pupilli veri domini, & possessoris istius maioratus, quàm formale consilium.

Primò igitur dico, Illustrissimum quōdam Dominum Marchionem Prosperū, vti primogenitum, & maiorem natu ex Perillustri Domino Galeoto iuniore, pacificè possedisse dictū maioratum post mortē eius genitoris, quo fit,
1 † vt Illustrissimus Dominus eius filius, & nepos respectiuè Reuerendissimi eius patrui in dicto maioratu debeat omnimodè succedere, cùm id etiam conueniat dispositioni iuris cō-
2 munis, † vt filius dicatur vnus & idem cū patre, & in patris locum admittatur, saltem iure repræsentationis, l. in suis, l. filius, §. 1. ff. liber. & posth. l. 2. 3. & 4. C. suis & legit. quæ repræsentatio est vera, & propria, cùm in ea sit substantia patris primogeniti, Abb. cons. 87. col. 1. in primo, & idcircò per hanc rationem de iure, & æquitate filium primogeniti præferendum
3 esse patruo ex iure primogeniorū firmat Myn sing. cent. 3. obseru. 23. nu. 6. & 7. & per totam Soc. iun. loquens in primogenitura cons. 3. numero 10. in 4. vbi ait, id fore præcipuè admittendum in successione primogenituræ in testamento, vel codicillis ascendentis, & in puncto maioratus ita arguit Gomes. super l. tauri 40. nu. 65. vers. sed his non obstantibus, sicuti etiā idem nouissimè argumentatus est in maioratu fundato à testatore Reusner. cons. 8. nu. 5. in 3. Confirmatur fundamētum in simili de feudo, cui æquiparatur Maioratus, cuius feudi filius inuestiti dicitur dominus sola administratione
4 excepta, gl. in c. 1. §. fi. de feud. cogn. quam ibi sequitur Iacob. de Beluis. Bal. Laude, Aluarot, & Card. Alexand. nam filius venit ad feudum continuatiuè, non adeptiuè, Bal. in c. 1. col. 1. de
5 contr. int. masc. † & fœm. Brun. consil. 114. nu. 138. Tiraq. de primog. q. 40. num. 96. Meritò
6 dicitur † feudum continuare in filium, sine inuestitura, qui dicitur vasallus vnà cum patre, cum quo est eadem caro, & post illius obitum non dicitur acquirere, sed retinere, Cott. memorabil. feudum etiam viuo patre, Scrad. de feud. par. 10. sect. 5. nu. 219. & seq.
7 Nec vim facit, quod beneficium ætatis, † & consequenter ius ex maioritate resultans sit quid personale, seù quid connaturale, & inseparabile, vt in alio subiecto nequeat verificari, nisi in primogenito, seù primo natu naturaliter, vt latè probat Zasi. cons. 8. vol. 1. Menoch. cons. 97. num. 55. & seq. & idcircò solæ personæ cohærere istum maioratum in puncto firmat D. Surd. cons. 403. num. 41. & seq.

Respondetur enim, admitti, Maioratum esse quid personale, sed tamen in rem scriptum, meritò est quid perpetuum, non temporale, & consequenter transit ad alias personas, Molin.
8 de primog. li. 1. c. 4. n. 22. † Men. cōs. 803. n. 38 & cons. 997. nu. 19. quò fit, vt viuente maiore natu, seù primogenito, Maioratus dicatr quid personale, quia vno, et eodem tempore nō potest residere apud plures, secùs diuerso tempore, ideò sublato primogenito admittitur filius dicti primogeniti primogenitus, vt in specie declarat Rimin. iun. cons. 544. nu. 217. et 218.

Secundo facit, quòd Maioratus est quædā
dignitas, Couar. lib. 3. var. resol. cap. 5. num. 5.
vers. sexto cum concordantibus per Menoch.
consil. 808. num. 4. quæ quidem dignitas fuit ei
annexa de iure diuino, & humano capit. quam
9 periculosum 7. q. 1. † c. significauit de rescript.
At dignitas ista, & illius effectus transit de pa-
tre in filium, seu de auo in nepotem eius patrē
repræsentantem, vt in terminis tradit Gomes.
super l. tauri 40. num. 65. vers. secundo, & prin
cipaliter. Sicuti etiam alibi videmus, honorē,
10 & beneficium parentum † descendere regula
riter in filios, l. emancipatum, ff. senator. etiamsi
sit priuilegium personale, l. etiam, iuncta, l. ma-
ritum, ff. solut. matr. Intrig. de feud. art. 36. nu.
137. & num. 178. vbi ait, in dignitatibus, vt est
primogenitura, magis attendi filiationem, quā
hæreditatem.

Tertio, tenet argumentum à feudo ad pri-
mogenituram, vt post Socin. Paris. & alios ait
11 Decia. consil. 16. n. 5. in 4. † quia introducēs pri-
mogenituram intelligit, vt in ea succedatur,
sicut in feudo, Gabr. consil. 107. num. 5. & 6. in
1. ita etiam de feudo ad maioratum, vt post
plures in specie aduertit D. Surd. consil. 403.
num. 7. & sequ. Gomes. loco mox citato, Gam.
decis. 51. num. 5. At in successione feudi etiam
12 antiqui nepos præfertur patruo, † vt latissimè
infinitos adducens probat Rosent. de feud. c.
7. concl. 26. num. 13. & in glos. P. & nouissimè,
ac diffusè Intrig. de feud. art. trigesimo sexto,
cent. 2.

Quarto, sicuti erector, seu institutor maiora-
tus prædilexit filium maiorem natu, ita illius
13 descendentiā prædilexisse eredendum, † &
verisimile est, adeò quòd dicitur, & primoge-
niti descendentem, qui pro tempore ætate ma
ior erit alijs de suo genere etiam maioribus na
tu proponi voluisse ex ratione legis: Cū auus,
ff. cond. & demonstrat. & l. cum acutissimi, C.
fideic. & ita in puncto perpendit Reuso. cons.
8. num. 26. in 3. Gomes. super dicta l. 40. num.
65. Molin. de primog. lib. 3. c. 9. nu. 1. ubi alios
adducit.

Quinto, ius maioratus, & primogenituræ est
cessibile de sui natura cap. quam periculosum
7. q. 1. Tiraq. de primog. q. 29. Intrig. d. art. 36.
14 n. 131. † si est cessibile, ergo transmissibile, l. si
ex pluribus, ff. admin. tut. l. 1. ff. fund. dot. & id
in terminis admittit Molin. de primoge. lib. 3.
c. 6. nu. 38. maximè in filium successorem vni-
uersalem, ideo qualitas, quæ inest in primoge-
15 nito, inhæret eius filio, † in quem fit trāsmissio,
l. si quis filium, §. pen. ff. acquir. hæred it. Intrig.
vbi supra num. 132. quo fit, vt etiam dicatur
quid repræsentabile per ipsum filium primoge
16 niti, † cum facilius detur repræsentatio, quam
transmissio.

Sexto, natiuitas primogeniti adeò includit
ipsum primogenitum, & eius descendentiam,
17 † vt perpetuo excludatur secundogenitus à di
cto maiore natu, & ab illius descendentibus c.
1. §. quia etiam Episc. vel Abb. & firmat Alcia.
inter consilia Grat. consil. 8. nu. 5. subiungens, id
18 effici, † ne talis successio sit nimis ambulatoria
de vna linea in alteram, & multis comproban
do sequitur Men. consil. 981. nu. 5. 6. & seq. con
ferunt tradita per Molin. de primog. lib. 3. c. 6.
19 nu. 37. † & verè durante causa finali exclusio-
nis, durat & exclusio, quia quod vni collatum
20 est, † alteri sublatum dicitur, l. quod in rerum,
§. si quis, ff. leg. 1. causa finalis autem perpetua-
tur in descendentes in proposito isto propter
reliquias primogeniti militantes in eius filio,
& consequenter propter naturale votum pa-
rentum, l. nam, etsi parentibus, ff. inoff. testa. &
firmat Molin. d. lib. 3. capitulo sexto, numero
trigesimo, Menoc. consil. 211. num. 16. 17. 18.
& 19.

21 Septimo, si filius primogeniti prædefuncti
Auo, seu patri suo respectiuè excludit patruū,
vt latè adducit Tiraq. de primog. q. 40. nu. 13.
Menoc. cons. 211. nu. 3 a. & id in feudo per tri-
ginta duo fundamēta, & vti communissimam,
& antiquissimam tuetur post infinitos ab eo re
latos Intrig. d. art. 36. nu. 122. & illā præcisè in
maioratu probat Gomes. d. nu. 65. fortius ergo
patruus excludetur per nepotem natum ex fi-
lio superuiuente Auo, & tali argumento à for-
tiori vtitur Grat. consil. 6. nu. 25. in 1. quem se-
quitur in terminis nostris. Menoch. consil. 981.
num. 4.

Octauo, aduertendum est, in successione pri
mogeniorum plura necessariò, & gradatim cō-
sideranda; primò consideratur linea, secundo
22 gradus, † tertiò sexus, quartò ætas, vt optimè
scribit Molin. de primog. lib. 3. c. 4. num. 13. &
seq. sequitur Fab. de Ana. cons. 53. nu. 115. &
seq. quibus sic stantibus, sequitur concludēter,
ne potem excludere patruum, cùm in illo con-
sideretur linea primogeniti, & gradus proxi-
mior, quæ non possunt cadere in patruo.

Nono, in præsenti articulo communiter so
let distingui pro conciliatione opinionum di-
23 uersarum: † Aut pater istius nepotis nunquam
fuit adeptus possessionem maioratus, vt potè,
quia prædecessit eius patri, nec erat in huma-
nis tempore successionis in maioratu ob mor-
tem communis patris, & tunc quia non potest
dici, nepotem (& præcipue pupillum) esse ma
iorem natu ex auo, & patre respectiue ipsius pa
trui, sine dubio admittitur patruus; Aut ve-
ro primogenitus superuixit communi patri, &
maioratu gausus est, & ita semel successio
maioratus in primogenitū fuit consummata,
& tunc remota omni amaritudine perpetuo
con-

conseruabitur dicta successio in linea dicti primogeniti, adeo quod donec aliquis capax extiterit de illius descendētia, vel linea, nunquā fiet transitus in aliam lineam transuersalem, & consequenter nepos ex primogenito huiusmo di in casu omnino excludet patruū, ut in præsenti facti specie ita post Bal. Castr. Dec. Grat. Præposi. Affl. Soc. Vasq. Peralt. Molin. & alios tradit Menoch. cons. 98. nu. 10. 11. & seq. & prius cons. 442. num. 10. & cons. 886. nu. 7. & num. 16. Gabr. cons. 107. n. 6. & seq. in 1. Berret. cons. 134. nu. 27. & in indiuiduo vltra Menoch. & plurimos alios in isto etiam maiorica tu firmat D. Surd. cons. 403. nu. 16. & nu. 134. vbi optimè loquitur adducendo rationem differentiæ, & nume. 68. versic. nec dici potest, & num. 71. versic. & quamuis alios etiam plures congerit, & sequitur Intrigl. d. art. 36. nu. 193. vbi etiam subiungit, tali in casu non agi de successione aui, sed filij primogeniti, cuius filius debet succedere, & non frater, add. Bero. in cap. dilecti filij num. 52. & seq. de arbitr. Viui. opin. 539. & nouissimè Capriol. de success. ab intest. lib. 1. num. 628. & sequ. qui & ipse alios commemorat concordantes, idem probat in indiuiduo istius articuli Spin. de testam. gl. 19. num. 64. & seq. Gam. dec. 454. nu. 6.

Decimo, Considero ex abundanti, tenere argumentum de morte ciuili ad naturalem, & è contra, l. Deo nobis §. nam & maritis C. epi
24 sc. & cler. † Doct. in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. lib. & posthum. Gallin. de verb. signific. lib. 5. c. 16. nu. 272. Attenuntians primogenituræ nō facit locum secundogenito, nisi in subsidium, quia talis renunciatio non præiudicat filijs renuntiantis, sed ita demum intelligitur valere renuntiatio ad commodum secundoge
25 niti, † si primogenitus decesserit sine liberis, Bal. cons. 389. nu. 2. versic. decimosexto in 2. diffusè Tiraq. de primog. q. 21. & 26. Menoc. consil. 211. num. 15. & numer. 48. Dom. Surd. consil. 403. numer. 81. idem firmat in terminis puncti istius Spin. de testam. glo. 19. nume. 65. versic. at uero prædicta, ergo & mortuo naturaliter primogenito admitti debet eius filius, non frater.

Vndecimo, ius maioratus, & præsertim attenta persona, seu successione vltimi possesso
26 ris non defertur iure hæreditario, † sed iure sanguinis, late Molin. de primog. lib. 1. c. 8. nu. 2. quæst. 10. & seq. sequitur Menoc. cons. 805. num. 4. merito igitur successio ista debetur fi
27 lio, † non fratri primogeniti, Molin. d. nu. 2. Confirmatur argumentum, quia defuncto vltimo possessore maioratus sine liberis, si duo transuersales concurrant, vnus scilicet proximior vltimi possessoris, alter proximior primi instituentis, præfertur proximior ultimi possessoris, Didac. pratic. quæst. c. 58. in prin. Molin. de primog. lib. 5. cap. 6. nu. 47. Spin. de testam. glos. 19. num. 63. Gam. decis. Lusitan. 454. nu. 10. præferri igitur debet filius vltimi possessoris eius fratri, & patruo respectiuè.

Duodecimo, cessare debet prorsus omnis quæstio, quia ex tenore testamenti, & clariùs ex codicillis ipsis institutoris maioratus liquidò patet, ipsum voluisse perpetuare successionem in linea primogenitis; quæ quidem constitutio fuit ex post amplissimis verbis manifestata per transactionem iam inter Dom. Galeottum prædictum institutorem initam, & Ioannē Ambrosium, & Ioannem Vincentium fratres in locis ponderatis etiam per Dom. Surdum d. cons. 403. adeo quod nullus locus dubitandi fuerit relictus. Vnde verè quanto magis admiranda est prætensio Illustr. D. Episcopi, tanto minus est curanda, maximè stante qualitate illius personæ sæpe sæpius a dicta maioratus successione reiectæ.

Plura alia potuissent adduci pro & contra præsentem quæstionem, quæ tamen consulto omisi, & si quis allegaret aduersus hanc iuridi
28 cam conclusionem adducta † per Maluas. cōsil. 22. & per Bero. consi. 71. in 1. illa omnia de facili declinantur ex præallegatis, vltra quod etiam illis sigillatim satisfacit Menoc. consil. 981. vt apud eum videre est. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus & primogenitura differentia.*
2 *Ius competens ratione ætatis, patre uiuente nec vendi nec cedi potest.*
3 *Maioratus non transit in lineam transuersalem donec extat descendens a primo successore.*
4 *Protestatio contraria facto non releuat a pœna priuationis.*
5 *Pœna priuationis non incurritur per errorem citra dolum.*
6 *Errare dicitur qui facit actum, quem facere non potest.*
7 *Iuris error non præsumitur.*
8 *Errorem allegare non sufficit nisi probetur testatorem motum ad taliter disponendum solum ex illo met errore.*
9 *Error supinus non excusat.*
10 *Error non consideratur ubi adest scientia.*
11 *Error non est probabilis vbi non cadit oblinio.*
12 *Error non præsumitur in actibus geminatis.*
13 *Ignorantia facti antiqui non præsumitur quando est factum graue & arduum.*
14 *Lex quando dicatur assistere vel resistere actui remissiue.*
15 *Error iuris non excusat vbi lex actui resistit, vel dispositio testatoris nu. 16.*

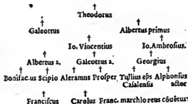
Ar-

17. *Argumentũ a lege ad testatorẽ & ad pacta valet.*
18 *Dolus elicitur ex coniecturis. & causatur etiam per simplicem omissionem circa conuenta cum iuramento num. 19. & arguitur in eo qui alienat rem tacitæ restitutioni subiectam, nu. 20.*
21 *Ex facti scientia causatur dolus & fraus, iuris præsumptione.*
22 *Testator præsumitur habere scientiam eorum quæ enuntiantur in testamento.*
23 *Nouus actus quando dicatur.*
24 *Actum nouum arguit forma mutatio.*
25 *Pactorum uariatio nouum actum denotat.*
26 *Dictionis (quoque) virtus.*
27 *Pœna contrauentionis cõtrahitur ex actu nullo.*
28 *Pœna committitur ex nudo pacto quando dispositio nudum factum considerat.*
29 *Dispositio quando nudum factum respicere dicatur.*
30 *Negatiua præposita uerbo (potest) quid operetur.*
31 *Dictionis (aliquam) efficacia. & numero 32. & 33.*
34 *Dictio (quouis modo) quid operetur.*
35 *Clausula (nisi modis formis & ordinibus, &c.) quid præscribat.*
36 *Forma est indiuidua.*
37 *Clausula (nec aliter nec alio modo) natura.*
38 *Clausula (ipso iure & facto) quid importet.*
39 *Transactioni iuratæ contraueniens in minimo incidit in pœnam priuationis.*
40 *Contrafaciens testamento & transactioni priuari meretur.*
41 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
42 *Referens disponit quatenus scriptum reperitur in relato.*
43 *Relatum dicitur pars referentis.*
44 *Hæres priuatus hæreditate tanquam indignus non repellitur a substitutione.*
45 *Alienans quæ bona perdat.*
46 *Contraueniens testamento in parte tantum efficitur indignus quo ad eam solam partem.*
47 *Renuntiatio certa & personalis non extenditur ultra casum expressum ad fauorem nominatorum.*
48 *Per uocationem alterius maioris natu in casum contrauentionis non dicitur derogatum fideicommisso in casum mortis.*
49 *Fiscus restituit filijs grauati post eius mortem bona confiscata.*
50 *Filij defuncto patre præferuntur patruo in bonis a patre alienatis contra prohibitionẽ testatoris.*
51 *Testator potest apponere pœnam filio contrauenienti, non nepoti ex dicto filio.*
52 *Priuatio testatoris causata ex facto alterius, est irrationabilis.*
53 *Filius non priuatur ob inobedientiam patris.*

ARGVMENTVM.

Successorem in maioratu non posse peruertere ordinem maioratus, doctè subtiliterq; in casu satis implicito discutitur.

CONSILIO LXI.



Ordo mortis obuenta præfatis personis in arbore descriptis.

1 Decessit Theodorus.
2 Albertus primus.
3 Ioan. Ambrosius.
4 Albertus secundus.
5 Georgius.
6 Ioan. Vincentius.
7 Scipio.
8 Bonifacius.
9 Galeottus secundus.
10 Prosper Marchio Granæ, &c.
11 Aleramus una cum filijs ob pestem.



Væstio successionis uertitur inter Illustrissimum D. Marchionem Franciscum pupillum, & perillustrem Dom. Alphõsum eius patruum ex antiqua, & nobilissima familia de Carretis, circa successionem in quodam censu contento in Maioratu iam erecto, & sæpius confirmato in testamento, & codicillis Galeotti senioris, necnon & in transactionib. initis inter præfatum Galeottum, & Ioan. Vincentium ac Ioan. Ambrosium eius nepotes, quorum documentorum tenorem non aliter referam, ex quo illòrum copia passim circunfertur, cum fuerint typis mandata, consulto etiam omittam facti speciem, cum audiam per Mult. Excellen. Dom. Zanachum, qui diu causam istã coram Excellentiss. Senatu Taurinẽsi uentilauit, per extensum declarasse, ne aliàs videar incassum occupare membranas, & ad discussionem puncti, in quo meo iudicio scopus decisionis istius controuersiæ residet, quam breuius potero, me conferam.

Vis

Vis igitur residet in eo; An contrauentio fa
cta per Ioannem Vincentium in eius testamen
to condito de anno 1559. in quo peruerten-
do ordinem Maioratus præcitati disposuit ad
commodum Bonifacij eius nepotis ex filio Al
berto prædefuncto, & incommodum Galeot-
ti proprij filij natu maioris tempore obitus ip-
sius testatoris, An inquam dicta contrauentio
habuerit effectum priuationis necne, acceden
te maximè actu possessionis bonorum datæ ip
si Bonifacio de anno 1563.

Et in discursu tractabitur etiam, an sit ha-
benda ratio contrauentionis factæ per d.Ioã.
Vincentium, & Galeottum eius filium ad com
modum Georgij filij, & fratris respectiuè na-
tu minorem de anno 1570. saltem taliter, vt
ex illa potuerit patrari præiudicium Illustrissi-
mo D.Marchiuni Francisco in gratiam Domi
ni Alphonsi patrui.

Sed ante quam deueniam ad discussionem
articuli, non ab re uisum est in materia ista, ap-
primè vtile esse scire, Maioratum valdè differ
1 re † a primogenitura, quoad modum succeden
di; quia quando natu maior vocatur ad succes
sionem maioratus post mortem alicuius, verè
ille solus dicitur uocatus, qui tempore mortis
eius, de cuius agitur successione, reperitur es-
se maioris ætatis, licet eo viuente non fuerit
primogenitus; Hoc (inquam) in casu sola æta-
tis prærogatiua attenditur, adeo quod nepos
ex primogenito prædefuncto patri, & minor
ætate post obitum aui non est in consideratio-
ne, extante patruo secundogenito ætate maio
re, vt explicat Alex.consil.4.nume.13.14.in 4.
Deci.consil.443.num.22.in fin.& sequ. Ber-
ret.alios adducens cons.134.nu.23. Menoch.
consil.442.num.19.vbi loquitur in indiuiduo
istius Maioratus, quod quidem ius ætatis etiã
2 de iure communi, † seu ius competens alicui
ratione ætatis nec cedi, nec vendi potest, pa-
tre uiuente, ut post Bart. & alios tradit Intrigl.
de feud.centur.a.art.45.numer.5.& 6. & ma-
ioratum esse quid personale, seu personæ co-
hærens firmat Dominus Surd.consil.403. nu.
41. & sequen.

Præterea iuuat etiam memorare, quod si
Maioratus deuenerit in personam vnius, per-
petuatur in eius descendentia, adeo ut donec
3 extabit aliquis descendẽs capax ex ipso, † qui
successit in Maioratu, nunquam fiet transitus
ipsius Maioratus in aliã lineam, ĩ trãsuersalem,
& consequenter nepos ex filio maiore natu,
qui mortuo patre, & auo respectiue possessio-
nem maioratus accepit, præfertur patruo, pro-
ut diffusè per duodecim fundamenta sustinui
in alio consilio per me; in hac causa edito, ideo
iam dicta non repetam.

His igitur præmissis, dico, contrauctionem
Ioan. Vincentij, de qua in eius testamento ce-
lebrato de anno 1559. priuationem maiora-
tus causasse ex pluribus, nulla habita ratione
eius protestationis, cuius medio professus est
inhærere iam dispositis, non autem illis con-
trauenire.

Primo igitur aduertendum est, Ioan. Vincẽ
tium peruertisse ordine maioratus, quatenus il
lum reliquit Bonifacio minori natu eius ne po-
ti ex filio Alberto primogenito prædefuncto
in præiudicium Galeotti ipsius testatoris filij,
& maioris ætatis existentis tempore testamen
ti conditi, & tempore mortis ipsius testatoris
taliter disponẽtis, & licet ipsemet testator pro
fiteatur, se inhærere Primogenituræ (vt vtar
verbis testamenti) aliàs factæ per Galeottum
seniorem eius patruum, & conuentionib. seu
transactionibus iã initis inter ipsummet testa-
torem, & dictum Galeottum eius patruum, &
Ioan. Ambrosium eius fratrem, quas ipsemet
testator in omnibus & singulis passibus, clau-
sulis, articulis, & punctis confirmauit, & appro
bauit, vt in dicto testamento clarè enuntiatur.
Non ideirco talis protestatio contraria facto
illum saluauit a priuatione iuxta iam conuen-
ta. Nam aut sciuit erectum fuisse Maioratum,
& non Primogenituram, aut hoc ignorauit,
Primo casu, si sciuit adesse maioratum, non po
test excusari aliquo pacto, quia stat conclusio,
4 quod protestatio facto ipsi contraria non rele
uat à pœna priuationis. cap. cum M. Ferrarien
sis, vbi doct. ext. de constit. cap. sollicitudinẽ.
extr. appellat. Rolan. cons.69. num.45. in 4. Tu
scer. cons.79. num.9. in 1. & præcipuè quando
ipsa protestatio præcedit actum ipsum contra
rium, & est incompatibilis cum ipso actu in-
continenti post protestationem subsecuto, ut
in casu isto. latè post alios Rim. iun. cons. 112.
nu.206. vsq; 211.

Aut igitur sub prætextu ignorantiæ, & er-
roris allegatur, non incidisse in priuationem,
quia errans nec sibi, nec suis successoribus no-
cere potest, Menoc. consil.1. n.101. & pœna
priuationis nõ incurritur per errorẽ, citra dolũ
5 & malum animũ, † quia error excludit consen
sum, vt in proposito not. Gabr. cons.90. num.
26.27. & seq. in 2. Ille vero dicitur errare, qui
6 facit actum, quem facere non potest. † Meno.
cons.120. nu.35. & seq. & errantem excusari
a pęna ait idem Meno. cons.214. n.42. & con
sil.728. num. 16.

Et tunc dico, quod iuris error non præsu-
mitur, & qui eum allegat, debet illum proba-
7 re, † Bart. in l. sed & si lege. §. scire. num.3. ff. pe
tit. hæred. Dom. Surd. cons.115. num.17. Me-
no. consil. 124. num.27. Quinimo nec sufficit
8 allegare errorem, † nisi probetur specificè, te-
statorem motum fuisse ad taliter disponẽdum
solum

solum ex illomet errore, ut post plures decla-
rat Dom.Surd.d.conf.115.num.18. & consil.
149.nume.9.& conf.349.nume.53. Rim.iun.
9 conf.612.num.8. Vlterius † iste talis error ni-
mis supinus est, & crassus, ideo non excusat.
Cephal.consil.435.numer.30.nam fatetur, se
confirmare uelle, & approbare testamentum
Galeotti,& transactiones antea initas circa e-
rectionem,& constitutionem istius Maioratus
in omnibus & singulis passibus, clausulis, &
punctis &c. At in dictis passibus, clausulis, &
punctis non semel, sed sæpe sæpius fit mentio
maioratus,& successionis maioris natu, cæte-
ris exclusis, vt ex præfatis diplomatibus vide
re est. Non igitur potest ex hoc colligi error a-
liquis, sed potius uera scientia facti proprij,&
10 vbi adest scienria,† error non est considerabi
lis. Gabr.consil.146.num.8.in 2.ibi (inquam)
11 non potest esse error probabilis, † vbi uerisi-
milis non extat obliuio. Bal.in l.presbyter. C.
episc.& cler. Menoch.consil.221.num.34. &
conf.248.nume.20.stante maxime pluralitate
documentorum ab ipsomet testatore antea ce
lebratorum, in quibus nominatim exprimitur
constitutio maioratus,& successionis maioris
12 natu tantum ad aliorum † exclusionem. Error
enim non præsumitur in actibus geminatis, &
præcipuè in instrumentis publicis, Ceph.con-
13 sil.90.nume.28.& conf.440.nume.79.† Imo
etiam facti antiqui ignorantia non præsumitur,
quando est factum arduum & graue, & præser-
tim si est alteri obligatorium, vt in casu isto. A-
lex.in l.peregrè.col.1.in 3.fall.ff.acqu.possess.
Gram.dec.103.num.34.cum concordantibus
per Menoch.lib.6.præsumpt.23.nume.39. &
40. Addatur insuper, quod in dictis tranlactio
nibus, & conuentionibus concernentibus i-
stum maioratum adsunt clausulæ irritantes, &
expressè resistentes dispositioni, seu ordinatio
ni, vel prouisioni prædictis contrariæ, adeo q;
ipso iure,& facto sint nullę, nulliusque ualoris,
& momenti,& pro non factis habeantur, & e-
tiam ipso iure, & facto bona prædicta, & pos-
sessio perueniat in proximiorem ex dictis de-
scendentibus maiorem natu. Quo fit, vt ere-
ctio. & confirmatio maioratus nedum non assi
stit isti dispositioni testamentariæ Ioannis Vin
centij ad commodum Bonifacij nepotis, sed
imo illi expresse resistit, vt declarat Barto.in l.
sed si lege.§.scire.numer.4.ff.petit.hæred. ubi
14 docet, † quando lex dicatur non assistere a-
ctui,& quando actui expressè resistere. Idem
tradit Plot.de iuram.in lit.§.5.num.47. Alcia.
de præsumpt.reg.3.cap.30.num.3.Beci.con-
sil.95.num.18.Mazzol.consil.109.nume.28.
Dom.Surd.consil.215.num.21.22.& 36. sicu
15 ti ergo stante legis resistentia, † error iuris nō
excusat, nec putatiuus titulus excludit malam
fidem etiam ex curriculo temporis immemo-
rialis. Beci.d.consil.95.nume.18.Dom.Surd.
consil.276.num.17.Bursat.consil.23.num.16.
17.19.Rimin.iun.consil.248.nume.53. opti-
mè Molin.de primogen.lib.2.cap.6.num.63.
16 & seq,& num.66.& sequ. ita † etiam stante ex
pressa resistētia dispositionis Galeotti senioris
testatoris,& codicillantis,& erigentis Maiora
tum, necnon & transigentium, seu paciscentiū
circa præfati maioratus manutentionem,& or
17 dinationem, † quia valet argumentum à lege
ad testatorem,& a lege ad pacta, vel conuen-
tiones, ut per Euerar.centur. legal. cap.52. &
89.idem probat Galli.de verb.sign.li.5.c.16.
nu.236.& 239.vbi probat, tenere argumentū
à lege principis ad legem testatoris, & ad le-
gem paciscentium.

Imo fortius, nedum non errauit ipsemet Io.
Vincentius, sed data opera, sedato animo, &
dolosè disposuit ad euersionem Maioratus.
18 Dolus enim ex probabilibus † coniecturis in
iudicis arbitrio residentibus elicitur, iurib.no-
tis: in proposito igitur dolum,& fraudem com
misisse dicitur ipse testator, cum a fide iurata
defecerit. Mascard.conclus.531.num.24.Mo
19 rot.consil.93.nu.16.† Gabr.consil.66.nu.30.
in 2. Dolus enim causatur etiam per simplicē
omissionem circa conuenta cum iuramento,
multo magis ergo per contrauentionem. Burs.
20 consil.94.num.2. Vlterius dolus † arguitur in
eo, qui alienat rem tacitæ restitutioni subiectā
Gabr.conf.99.nu.16.in 2.Menoc. consi.334.
num.60. Multo magis dicetur fraudulosa alie-
natio contra expressam, & explicitā alienatio.
nem. Crau.consil.193.num.5. Menoch.consil.
296.num.77. Quinimo ipsemet Ioan. Vincen-
tius interfuit trāsactionibus, in quib. fundatum
fuit fideicommissum,& maioratus, & ipsemet
fuit vnus ex fundatoribus, ideo illius memor,
21 & sciens præsumitur,† & ex tali sciētia in pro
posito causatur dolus, & fraus iuris præsum-
ptione. Mascar.de probat.conclus.879.nume.
38.& 40.post Corn.consil.128.nume.6.in 3.
& iam supra dictū est, facti ardui notabilis, &
alteri obligatorij obliuionem non præsumi,
hocque præcipuè militat in præsenti casu, cū
in testamento fiat mentio, & relatio ipsarum
transactionum,& aliorum diplomatum conti-
nentium normam, formā,& ordinem Maiora-
tus, quorum claram scientiam in omnibus pun
22 ctualiter habuisse præsumitur. decis. Mant.4.
nu.8. & dec.216.nu.43.

Sanè (inquam) rectè perpensis verbis testa
menti, dolus uerus, clarus ex proposito colligi
tur, & consequenter apparet, ipsummet testa-
torem iocosè,& fictitiè, seu potius deridendo
simulasse, se velle inhærere antecedentibus
dispositionibus per verba benè cantantia, &

aperte

aperte contrauenisse per uerba male ruspan-
tia. siquidem postquam finxit, se velle inhære-
re primogenituræ alias factæ, & in omnibus
approbare illius fundationem, subiunxit di-
sponendo in hæc verba (De nouo iure quoq;
particularis institutionis relliquit, & legauit
Magnifico Domino Bonifacio, &c.) Quomo-
do igitur potest dici inhæsisse antiquis conuē-
tionibus, si de nouo, & titulo particulari dispo
nit? si (inquam) in isto suo testamento Ioan.
Vincentius aliquam particulam antiquarum
conuentionum declarasset, hoc vtique saperet
inhæsionem protestatam, sed cum de nouo re-
liquerit, non inhæsisse, sed ab antiquis conuen
tionibus recessisse, non ambigitur. nimirum si
23 reliquit maioratum nepoti natu minori, † quia
nouus actus dicitur, quando antiquo aliquid
additur, vel detrahitur. Tiraqu. de retrac. lign.
§. 1. glo. 18. num. 55. & §. 29. glo. 1. num. 6. Me
24 no. consi. 104. num. 37. Ita dicitur, † quod mu-
tatio formæ nouum actum arguit, & per eam
dicitur à primo recessum. Raud. consil. 17. par.
25 4. n. 5. in 1. & uariationem † pactorum nouum
cōtractum denotare tradit Amed. de laudem.
quæst. 38. columm. 2. versic. & hoc nisi dissolu-
tio. Imo non dixit simpliciter, se disponere de
26 nouo sed dixit (de nouo quoque) † illa e-
nim dictio (quoque) est implicatiua casus di-
uersi, & separati ab antiquis, & exponitur
pro etiam. l. seruum quoque ff. procura. Bart.
in l. a. ff. pact. stat etiam implicatiuè eiusdem
dispositionis in contrario. Barto. in l. 2. colum.
1. versic. tu dic. ff. eo quod cert. loc. vlterius di
xit (particularis institutionis) si igitur particu
larem institutionem fecit totaliter diuersam
ab antiquis conuentionibus, quō potest dici
confirmasse & approbasse antiquas conuentio
nes in omnibus passibus, punctis, & clausulis?

Secundo principaliter dico, in pœnam pri-
uationis incidisse, non obstante illa apparen-
27 ti inhæsione; † quia etiam ex actu nullo contra
hitur pœna contrauentionis. Crau. cons. 191.
num. 7. quando ex dicto actu resultat commo-
dum alterius. Barto. in l. continuus. §. cum quis
numero 3. versiculo oppono quod sufficit. ff.
verbor. obl. Ruin. consi. 123. nu. 15. in 2. Aret.
consi. 18. colum. 4. versic. nec obstat præmissis.

Tertio prohibitio, & priuatio comminata
in dictis instrumentis cōcernentibus constitu
tionem Maioratus respicit nudum factum, &
28 est conceptum per verba conditionalia † in
mero facto consistentia. At quando dispositio
considerat nudum factum, non autem iuris ef-
fectum tunc committitur pœna ex ipso mero,
& solo facto, Cyn. & Barto. in l. vbi pactum co
lum. 4. C. transact. Barto. in l. continuus. §. cum
quis ff. verbor. obligat. Mandel. cons. 218. nu.
24. Conferunt tradita per D. Surd. cons. 183.
num. 22. & sequen. Quod autem dispositio an
29 tiqua, & transactio nudum † factum respiciant,
ex eo satis liquet, quod ibidem actus aliter ge-
stus nedum annullatur, sed etiam aliter agenti
priuationis pœna imponitur. Ias. in d. l. vbi pa-
ctum colum. antepen. nume. 22. & seq. C. tran-
sact. Mandel. dicto consilio 218. num. 24. Ad-
datur, quod verbum (fieri) & verbum (conti-
gerit) de quibus in transactione anni 1530.
factum simplex de facto important. Rom. con-
sil. 199. num. 3.

Quarto prohibitio alterandi, & aliter faciē-
di, de qua in dictis transactionibus, est conce-
pta per uerba negatiua prægnantia, & gemina-
ta, imo sępius iterata, ac omnem potentiam de
negantia, ibi (nō possint, nec valeant, &c.) ne
30 gatiua enim præposita uerbo, † Potest, abne-
gat potentiam, & actum, & tollit prorsus om-
nem potentiam iuris, & facti, inducendo ne-
cessitatem præcisam, & designando actum im
possibilē. Caballi. milleloq. 351. Bart. in l. Gal-
lus. in princip. ff. libe. & posthum. Rip. in l. 1. in
princ. num. 3. ff. verbor. obligat. imo etiam in-
teruenerunt ibidem plurima verba uniuersa-
lia, prohibitoria, pluries repetita, quæ contra-
uentionem de facto comprehendunt. Dicitur
enim in dicta transactione del 1530. (& vbi
forsan contingeret fieri aliquam distractio-
31 nem &c.) illa dictio (Aliquam) est † vniuersa
lis, omnia comprehendens. Beci. cons. 12. nu-
me. 65. Pedro. consil. 39. num. 51. Dom. Surd.
cons. 103. num. 8. & præcipuè in casu isto, vbi
apponitur negatiuè; nam totum continet, & æ-
quipollet vniuersali, ac efficacius obligat, ac si
fuisset affirmatiuè concepta, merito prouisio-
nem, & ordinationem contrariam, vtcumque
minimam comprehendit. Natt. cons. 525. nu.
32 6. 7. Beci. consil. 94. num. 30. Porto † cum præ
fata dictio fuerit apposita in numero singulari,
verificatur in quolibet actu modicissimo absq;
vlla distinctione, vel restrictione, etiam in ma-
teria stricta, & odiosa. Pedro. cons. 36. n. 256.
& cons. 39. nume. 52. Beci. cons. 12. nume. 65.
Bertaz. cons. ciuil. 99. num. 54. & tract. de clau
33 sul. instrum. claus. 26. glo. 12. nume. 1. † Quini-
mo tali casu etiam casus improprios compre-
hendit. Pedro. cons. 257. Insuper in dicta tran
34 factione prohibitoria legitur dictio † (quouis
modo) quæ operatur comprehensionem om-
nis causæ, omnis iuris, & cuiuslibet tituli. Ce-
pha. consil. 13. nu. 11. Dom. Surd. consil. 103.
num. 8. & ea omnia, quæ alias non uenirent. l.
1. ff. testam. milit. Borgn. dec. 5. num. 2. in 1. &
impedit interpretationem restrictiuam, includ-
dendo omnes casus similes, & dissimiles etiā
maiores expressis. gloss. in clemen. ne Roma.
uerb. quouis modo. de electio. Vulpel. de ad-
uerb. in verb. quouis modo. Tandem fuit ad-
dita

35 dita clausula illa † (nisi modis, formis, & ordi
nibus supradictis, &c.) cuius uigore patet, fuis
se præscriptam formam succedendi in maio-
ratu, quæ forma debet ad vnguem seruari, nec
36 ĩ aliquo minimo alterari, vel diuidi; † quia for
ma est indiuidua, & diuisio formam corrum-
pit. latè Beci. cons. 12. nu. 29. 30. & 32.

Quinto, præfata prohibitio habet clausulã
irritantem, ibi (nec aliter, nec alio modo) quæ
37 habet naturam præcisam, † non valentem re-
cipere aliquam modificationem, nec interpre
tationem separatam à verbis, imo nec patitur
ista clausula, ut dispositio, cui fuit adiecta, aliũ
sensum recipiat, quàm verba sonãt, & facit de
ficere consensum partium, ita quod nil vltra a-
gere possint, quin etiam negat actum aliter pos
se sortiri effectum, quam expressum, vt de his
latius per Rimin. iun. cons. 555. num. 3. vsq; 7.
Viui. dec. 234. Cacher. decis. 165. numer. 13.
Borgnin. dec. 41. nume. 15. in 1. & tanto magis
38 cum fuerit adiuncta clausula illa † (ipso iure,
& facto) quæ importat canonem latæ senten-
tiæ, iurib. vulg.

Sexto, transactioni propriæ iuratæ contra-
ueniens etiam in minimo incidit in pęnam pri
39 uationis, † & ex sola tentatione faciendi con
tra tenorem transactionis, licet non sequatur
effectus, quia in hoc casu lex considerat nudũ
factum, non effectum, etiamsi factum consistat
in minimo. glo. in l. vbi pactum, vbi Ias. C. tran
fact. Rube. consi. 30. nume. 3. cum concordan
tibus per Bertaz. in l. si quis maior. nume. 357.
& sequen. & num. 376. & sequen. vbi de verio
ri, ac communiori testatur Rimin. iun. consil.
552. num 42.

Septimo, & id voluit Rota Roma. in decis.
vltima edita in præsenti causa Maioratus, qua
tenus determinat, Ioan. Vincentium in eius te
stamento condito de anno 1559. non modo
voluntatem Galeotti senioris testantis non
adimpleuisse, sed cõtra eiusdem iudicium, &
placitum transactionum fecisse per ea, quæ la
tius deducta fuerunt in antecedenti decisio-
ne eiusdem Rotę, quæ est nona in ordine. Hęc
(inquam) sunt verba Rotæ, ex quibus aperte
colligitur, Rotam intellexisse, quod Ioan. Vin
40 centius inciderit in pęnam priuationis, † ex
quo non adimplens, & contrafaciens testamẽ
tariæ dispositioni, & conuentis in transactioni
bus, illico priuari meretur, ut supra dictũ est.
Et cum in decisione nona, ad quã se refert Ro-
ta in dicta dec. fin. per plura fundamenta susti-
net, contrauentionem factam per ipsum Ioan.
Vincẽtium vna cum Galeotto filio suo de an-
no 1570. pęnam priuationis meruisse, vti do-
lose factam, ita pariter voluit contrauentionẽ
Ioan. Vincentij de anno 1559. in eius testamẽ
to fuisse dolosam, & priuatiuam, quia relatio
41 est † in referente cum omnibus suis præcisis
qualitatibus, uerè, & propriè. Anch. quæst. 63.
num. 5. in 2. Paset. cons. 129. num. 4. D. Surd.
cons. 104. nume. 30. & cons. 200. num. 5. Refe-
42 rens enim disponit, † quatenus in relato scri-
ptum reperitur. Dec. consil. 63. colum. 3. in fi.
Bimi. consil. 34. numer. 6. imo relatum dicitur
43 † pars referentis. Alexan. cons. 35. nu. 8. in 4.
Quo fit, ut clausula illa insita in principio præ-
fatæ vltimæ decisionis ibi (circunscripto ef-
fectu apud dominos perspicuum fuit, &c.) re-
ferri debeat ad effectum successionis, seu mo-
di succedendi, vel personarum succedere de-
bentium, non ad effectum priuationis, aliàs
Rota contraria eodem ictu recenseret.

Præterea pro maiori enucleatione iurium
Illustrissimi pupilli aduertendum est, quòd da
to (non tamen admisso) quod sola contra-
uentio facta del 1570. per Ioan. Vincentium
patrem, & Galeottum filium eius tunc tempo-
ris natu maiorem ad commodum Georgij, ha
beret vim priuationis, non autem contrauen
tio testamentaria del 1559. de qua supra, atta-
men illa non omnino nocuit ipsi Galeotto in
omnibus casibus, & præcipuè in casum mortis
Bonifacij vocati per contrauentionem præ-
dictam del 1570. ex qua nedum priuatur Ioã.
Vincentius & Galeottus renuntiantes, sed e-
tiam Georgius, ad cuius commodum fuit fa-
cta renuntiatio, cum & ipse participauerit de
perueisione maioratus; siquidem per mortem
Bonifacij debuit succedere idem Galeottus
(in solum casum cõtrauentionis priuatus) qui
superuixit Ioan. Vincentio patri, & Georgio
fratri, ac Bonifacio nepoti ex fratre, tamquam
maior natu ex descendentibus Ioan. Vincen-
tij iuxta formam conuentam in erectione ma-
ioratus. Sanè (inquam) etsi Galeottus meruit
priuari in casum contrauentionis, attamen nõ
amisit beneficium substitutionis in casum mor
tis ex text. in l. ex facto. §. Iulianus. ff. vulg. quo
loci cauetur, † quod hæres priuatus hæredita
44 te tamquam indignus non repellitur à benefi-
cio substitutionis. Ratio autem ea videtur es-
se, quia ille satis dicitur punitus in eo, in quo
deliquit, faciendo contra legem, meritò non
priuatur substitutione, in qua non deliquit, &
ita declarant ibidem Bartol. Castr. & Ias. num.
4. idem probauit Barto. per illum tex. in l. cum
pater. §. libertis. num. 2. in fin. vers. item hic. ff.
45 leg. 2. dicens, † alienantem perdere bona sibi
debita propter alienationem, non autem sibi
debita vigore casus fideicommissi purificati
ob mortem fratris sui, & id latè tuetur Ruin.
consil. 166. num. 4. in 2. sequitur Magon. dec.
Floren. 50. num. 35. latissime omnium ideo vi
dendus. Honde. consil. 72. in 1. dub. in 1. & in-
ter cætera ibidem num. 12. & post Barto. Soc.

Cur.

46 Cur. Manti, & alios subiungit. † quod contra-
ueniens testamento in parte tantum, efficitur
indignus respectu illius partis, & ideo nihilo-
minus potest vti beneficio omnium aliorum
contentorum in dicto testamento. Petr. de fi-
deic. q. 8. num. 534.

Nec dicatur, Galeottum in dicta transactio
ne del 1570. renuntiasse etiam iuribus sibi ob-
uenturis in casum mortis patris; quia id non re
leuat, quia renũtiatio non fuit vniuersalis, sed
certo in casu, & ad commodum certarum per
sonarum, nempè in casum mortis Io. Vincen-
tij, & ad commodum Georgij fratris sui, & e-
ius descendentium; quo fit, ut dicta renuntia-
tio dicatur certa, & personalis, non autem vni
uersalis, & indefinita, vel absoluta, & ideo nõ
47 extenditur † vltra casum expressum ad fauorẽ
non nominatorum late Rosental. de feud. c. 2.
conclus. 20. nu. 6. & conclus. 21. num. 9. vbi plu
rimos adducit.

Vlterius considero, præfatam renuntiatio-
nem, seu contrauentionem del 1570. nullo pa
cto obesse Illustrissimo pupillo ad commodũ
Dom. Alphonsi patrui; supposita enim pro fir-
ma conclusione, de qua in 2. præmisso, quod
Maioratus perpetuetur in descendentes illius,
qui semel ut natu maior in casum mortis Ma-
ioratus possessionem adeptus est, dico, quod
48 per uocationem alterius † maioris natu in ca-
sum contrauentionis nequaquam dicitur de-
rogatum fideicommisso simplici in casum mor
tis, adeo quod uocatus in casum contrauentio
nis admittitur viuente contrafaciente, & illo
defuncto debet admitti ille, qui successisset ab
intestato ipsi grauato restituere Maioratum in
casũ mortis, ex tex. in l. Statius Florius. §. Cor
49 nelio Felici. ff. iur. fisci. vbi si grauatus † resti-
tuere deliquerit, fiscus bona publicata retinet
durante uita grauati delinquentis tantum, at il
lo mortuo naturaliter fiscus restituit fideicom
missarijs; & uerè tale axioma est rationabile in
proposito nostro, nam pena priuationis fuit im
posita contrafacienti odio sui; cessante ergo
causa odij ob mortem contrauenientis, debet
& cessare odium, & consequenter hæreditas
debet redire ad descendentes illius, quorum
contemplatione fuit facta prohibitio. Ita latè,
& optimè Ruin. cons. 122. nu. 6. vers. quinimo
etiam si testator, & num. sequen. in 2. Alias se-
queretur absurdum, nempe quod esset in facul
tate, & arbitrio vnius (vt puta Galeotti) sub-
uertere fideicommissum, & maioratum in dã-
num eius filiorum, & descendentium antiqui-
tus ex antecessorum prouidentia vocatorum,
& consequenter in damnum Illustrissimi quon
dam Dom. Marchionis Prosperi, & Illustrissi-
mi eius filij pupilli nunc viuentis, quod non
admittunt Ruin. dicto consilio 122. numer. 8.
nec Cepha. consil. 282. nume. 29. 30. 35. & se-
50 quen. concludens in proposito, † quod stante
prohibitione alienationis, & quod vno fratre
alienante bona transeunt ad alium fratrem, si
alienans habuerit filios, illi filij defuncto patre
præferuntur patruo in bonis illis alienari pro-
hibitis. Idem probauit Gabr. d. consil. 123. nu
me. 37. 40. & per tot. in 1. diffusè Magon. dec.
Floren. 138. num. 6. vsque ad fin. clare Bursat.
consil. 13. nume. 68. versic. quarto dico. Hon-
ded. consil. 72. num. 44. in 1. plurimos adducit,
& sequitur declinatis contrarijs, Peregr. cons.
48. in 2. per totum. Non igitur contrauentio
Galeotti nocuit eius filio, & nepoti in aliorum
gratiam, stante aperta uocatione descenden-
tium primi maioris natu adipiscentis maiora-
tum, ad ipsum maioratum, de qua in præcita-
tis testamento, & codicillis, & reiteratis tran-
sactionibus.

Quinimo fortius, quando etiam constaret,
ꝗ fuisset mens Galeotti senioris, & aliorũ, ac
pena cõtrauentionis Galeotti descenderet in
eius filium, & nepotem, attamen non esset cu-
randa, & illa non obstante dicti filius, & nepos
51 debuissent ad maioratum admitti, † quia licet
testator possit apponere pœnam contrauentio
nis filio, seu hæredi contrauenienti ipsius testa
toris dispositioni, attamen non potest illam ex
tẽdere, & apponere nepoti obedienti propter
inobedientiam filij. Tale igitur testatoris man
datum non esset vsquequaque seruandum. tex.
in l. paterfamilias testamento. ubi doct. ff. hæ-
red. instit. Bald. in l. 1. nume. 10. C. his, qui pen.
nomi. Ruin. consil. 122. num. 9. in 2. vbi ait, pri
uationem testatoris causatam ex culpa, & fa-
52 cto alterius reputari prorsus † irrationabilem,
53 subiungens, propter inobedientiam † patris fi
lium non posse priuari, & præcipuè quando
priuatio est facta sub cõditione, ut in casu isto,
sequitur Bursat. alios congerendo consil. 13.
num. 62. Cepha. d. consil. 282. num. 35. & seq.
Magon. d. dec. Floren. 138. num. 21. Honded.
d. consil. 72. numer. 44. in 1. qui & ipsi alios
adducunt.

Stante igitur veritate prædictorum, con-
stanter affirmo, Illustrissimum Marchionem
Franciscum optimum ius fouere aduersus prę
tensa per Dom. Alphonsum eius patruum, &
ita &c. saluo, &c. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 *Geminationis uirtus est vt contra eam nequeat opponi maximè si fuerit facta ex interuallo.*
2 *Restitutio non datur aduersus transactionem & pactum de non petendo.*
3 *Minori approbanti non datur restitutio in integrum*

grum aduersus contractum approbatum principis dispensatione circa ætatem.

4 *Princeps dicitur Iudex iudicum, ideo eius rescriptum valet quantum Iudicis decretum.*

5 *Restitutio tollitur principe habilitante super ætate & confirmante contractum.*

6 *Restitutio supponit validitatem actus, cuius intuitu petitur.*

7 *Aduersus transactionem nemo audiri potest, nisi restituat habita ui transactionis.*

8 *In transactione celebrata medio communium amicorum tollitur omnis fraudis suspicio.*

9 *Fragilitas ætatis & lubricitas consilij vltra dispensationem tollitur etiam per iuramentum.*

10 *Iuramentum in actibus liberatorijs factis per adultum inducit tacitum pactum de non petendo.*

11 *Minor contrahens, & recipiens precium, maior factus non restituitur.*

12 *Confessio reddita rationis habita satisfactione maxime geminata non potest rescindi.*

13 *In restitutionis petitione requiritur mandatum speciale, vel saltem generale cum libera.*

14 *Restitutio adhuc ut minori concedatur quæ requirantur.*

15 *Restitutio cognitionem causæ desiderat.*

16 *Læsio enormissima quæ dicatur.*

17 *A lite discedens satis dicitur lucrari.*

18 *Restitutio vbicunque denegatur aduersus aliquem actum, denegatur etiam aduersus alium.*

19 *Restitutio aduersus calculos quando denegetur minori.*

20 *Transactio iurata & ratificata ex interuallo conualidatur utcunq; nulla & dolosa.*

21 *Restitutio minori denegatur re non integra.*

22 *Actus interpretari debet vt valeat, non vt pereat.*

23 *Transactionis continentis liberationem reciprocam læsio non est considerabilis.*

ARGVMENTVM.

Minor quando restituendus aduersus transactionem liberationis factæ Tutori.

CONSILIO LXII.

Actiones meæ a Domino.



Rætensa restitutio in integrum per Illustrem Dominum Horatium Gornium est illi omnimode deneganda ex pluribus.

Primo, quia usq; de anno 1601. de mense Iunij ipse Dominus Horatius habilitatus per sententiam prouisionalem perillustris Senatus fecit finem, quitationem, remissionem, & amplissimam liberationem iuratam quondam Illustri Domino Capitaneo Gorno eius tutori de administratione tutelæ per eum facta, & de redditione rationis, cum restitutione reliquatus, prout de his omnibus constat ex publico instrumento. Quam quidem finem, & liberationem iterato ex interuallo medio transactionis initæ cum Illustrissimo Domino Ferrando Gorno filio Domini Capitanei confirmauit, concomitante noua concessione ueniç ætatis, & iuramento, ut ex instrumẽto rogato sub die 26. Martij 1602. Quæ transactio fuit pariter per actum positiuum ex post ratificata & ex interuallo approbata per præfatum Dom. Horatium, recipiendo aureos uigintiduos ad computum alimentorum dãdorum per Dominum Ferrantem Illustri Dom. Dorotheæ sorori Domini Horatij ad formam transactionis, vt ex chyrographo scripto manu Dom. Horatij sub die 24. Septembris 1602. Vnde sequitur conclusio, quod Dominus Horatius non potest restitui aduersus dictam liberationem sæpius ex interuallo approbatam per eum sub aliquo prętextu erroris, uel lęsionis. Talis enim est virtus

1 geminationis, † ut contra illam nequeat opponi, maximè si fuerit facta ex interuallo, ut declarat glos. pen. in cap. si cautio, vbi Abb. de fid. instr. nam iteratio actus arguit mentis perseuerantiam, tollit fraudis, & deceptionis suspicionem, & erroris consensum, & deliberatam uoluntatem importat, ut latè per Crau. cõsil. 114. nume. 8. cum concordantibus per Decian. consil. 39. nume. 93. & seq. in 2. & diffusè de virtute geminationis agit Mascard. de probat. conclus. 838. Vasq. de success. progress. li. 1. §. 3. num. 43. & sequen. & ubi actus est geminatus, cessare prorsus restitutionem in integrũ tradit Cepha. consil. 3. num. 132. ideo in puncto aduersus binam quitationem aliquem non fore audiendum scribit Rube. Alexan. consil. 133. num. 9. optimè † Cepha. consil. 192. num. 18. & sequen. Quandocunque enim ultra consignationem reliquatus interuenit transactio, uel pactum de non petendo, non admittitur noua redditio rationis Rimin. consil. 300. nume. 67. Rolan. consil. 49. num. 46. in 1. Mascar. de probat. conclus. 1256. num. 15. Ita in simili dicitur, excludi allegationem erroris calculi, quando confessio fuit duplicata uigore animi deliberati inde resultãtis, tollentis erroris quãcunque præsumptionem. Doct. in cap. ex literis. de diuot. & in cap. fin. de iureiur. in 6. Mõt. de tuto. cap. 38. nume. 162. & sequen. Ad rem etiam facit, quod cum hæres dicatur eadem persona cũ defuncto, si hæres ipse minoris defuncti ratum habuerit actum gestũ per defun-

ctum

ctum, aduersus illud factum amplius restitui
non potest. glos. & Doct. in l. pater familias.
ff. priuil. credit. Roman. singul. 99. Aret. in §.
si quis agens. nu. 10. Instit. de actio. Imol. in l.
fin. num. 3. vers. item adde quæro. ff. acquiten.
hæred. Alex. ad Bar. in l. non solum. ff. in integ.
restit. mino. Odd. de restit. in integr. quæst. 50.
art. 1. num. 18.

Hinc dicitur, contrahentem cum minore
timore claudicationis contractus posse agere,
& minorem conuenire, ut contractum appro-
bet, vel ab illo recedat, quo in casu secuta ap-
probatione minoris alter redditur perpetuò
3 tutus, & † minori approbanti non datur regres
sus medio restitutionis in integrum aduersus
contractum approbatum, tex. in l. Iulianus, §.
si quis colludente. vbi Bart. Fulgos. & Castr.
ff. actio. empt. Mille. in repert. verb. Minor. cũ
alijs congestis per Calder. de restit. in integr.
verb. læsis. nu. 80. 81. 82. decis. Mant. 70. nu.
23. in fin. & decis. 179. nu. 19.

Nec huic corroborationi obstat, si dicatur,
talem approbationem contractus factam per
minorem conuentum à parte, debere confir-
mari à iudice, quia calor iudicij excludit im-
becille consilium, & supplet ætatis fragilita-
tem, aliàs simplex minoris approbatio extra-
iudicialis nil reuelat. Mille. vbi supra Auffre.
ad decis. Tholos. 53. in fi. Sarayn. ad Matthes.
not. 115. Cald. d. nu. 80. in fi.

Quia respondetur, habilitationem prouen-
tam à Principe dispensante circa ætatem, vt
in casu isto, succedere loco facti, seu ministe-
rij faciendi per iudicem. Princeps enim dici-
4 tur iudex iudicum. l. nemo iudex. vbi Doct. C.
decurio. lib. 10. Decia. cons. 41. nu. 120. in 2.
Ideo, Principis rescriptum, & dispensatio su-
per ætate tantum valet, quãrum iudicis decre
tum solemniter interpositũ. Bal. in l. 2. C. quan.
decret. op. non est. Monta. de tuto. cap. 33. nu.
574. latè Simoncel. de decret. li. 1. tit. 1. n. 88.

Secundò ante præfatæ transactionis instru
mentum, & ante habilitationem Principis ibi
dem insertam, constat præcessisse inter præfa-
tos D. Gotnos per aliquos dies scripturam
conuentionis per ipsos approbatam, & medio
communium amicorum tractatam, qua cele-
brata præfati DD. vnanimiter preces Princi-
pi porrexerunt, vt dignaretur illos habilitare
ad faciendam fidem reciprocam omnium ge-
storum ab eorum antecessoribus iuxta concor
dium inter eos iamsecutum medio amicorũ,
in quo concordio fuit facta specifica mentio
generalis quitationis ob causam tutelæ cõtro-
uersæ, & prout latius ibi legitur in calce dicti
instrumenti, adeo quòd emanauit rescriptum
(fiat ad effectũ supplicatũ,) cuius rescripti vir
tus nedum dispensat super ætate, sed etiam
confirmat transactionem, & concordium an-
tea gestum inter supplicantes, & medio amico
rum compositum. Quo in casu nequaquam lo-
cus esse potest vlteriori reclamationi, seu resti
tutioni in integrum, alias vnusquisq; decipere
tur sub authoritate Principis. Ita Bald. post Ia-
cob. de Beluis. in l. cum lege. in 1. lect. nume. 2.
5 ff. arbitr. Nam reuera si Princeps nedum † mi
norem habilitat, sed etiam confirmat contra-
ctum, tollitur prorsus restitutionis beneficium
Ias. in l. sciendum. nume. 33. ff. verbor. obligat.
Contar. de momen. posses. limit. 8. nu. 17. Alibi
videmus, quod si Princeps venia ætatis con-
cesserit ẽt minori bonorũ suorũ administratio
nem, corruit omnino restitutionis auxilium.
Ruin. alios adducens cons. 126. nu. 5. in 5.

Tertio considero, quod cùm Dominus Ho-
ratius petierit restitutionem in integrum ad-
uersus liberationem factam Domino Capita-
neo tutori, & aduersus transactionem initam
cum Domino Ferrando sub clypeo læsionis
enormissimæ, ex ipsius Domini Horatij facili-
tate procedentis, dicitur apertissimè approba-
re dictam quitationem, & transactionem; quia
6 restitutio in integrum supponit † necessario
validitatem, & subsistentiam actus, cuius intui
tu dicta restitutio petitur, l. cum minor. in prin
cip. iunct. glos. in verbis neque stipulationem.
ff. rem rat. hab. Bero. consil. 89. numer. 41. in 1.
in terminis Honded. consilio 34. nume. 32. in
2. & ideo nullitas actus, & restitutio in integrũ
non se compatiuntur. Dominus Surd. consilio
160. nume. 58. Pancir. cons. 107. num. 7. Maz-
zol. consil. 120. num. 35. Ciofi. consil. 134. nu-
mero 15. Odd. de restitut. in integr. quæst. 15.
num. 81. in fin. & quæst. 25. nume. 17. & quæst.
31. numero 50. & quæstio. 41. numero 25. sed
in dicta liberatione, & transactione tolli-
tur omnino reiteratio redditionis rationis cau
sa tutelæ, de qua in causa. Merito læsio præ-
tensa per Dominum Horatium aliunde de-
bet probari, quam per nouã redditionem rõis.

Quarto in casibus, in quib. aliquando quis
7 solet audiri aduersus † transactionem per eum
celebratam, imprimis & ante omnia debet of-
ferre realiter, & restituere omnes res, omniaq;
bona habita in vim transactionis vna cum fru
ctib. ex illis perceptis, aliàs audiri non potest.
l. quod si minor. §. restitutio. ff. minor. l. 1. C. re-
putat. latissimè Menoch. consilio 644. per to-
tum. Noni. consil. 88. nume. 11. Rota dec. 440.
nume. 1. part. 1. in nouissim. & ante tradidit Af
flict. dec. 220. colum. 1. Crau. consil. 329. num.
9. Magon. dec. Floren. 119. num. 8. Decia. con
sil. 56. nu. 102. in 4. Honded. consil. 34. nu. 34.
in 2. absq; aliqua interpellatione D. Ferrandi,

vt post Paris. tradit Menoc.consi.644.num.3.
& potissimum parte opponente. Afflict.d.dec.
220.nu.4.Grammat.decis.66.nu.65. Hondel
d.consi.34.nu.35.Bertaz.consi.ciuil.13.nu.9.
quæ restitutio hucusque desideratur.

Nec dicatur, talem oblationem, seu restitutionem non esse necessariam, quando pars conuenta illam non acceptat, sed intendit stare transactioni ad tradita per Carroc. de depos. par. 2. quæst. 15. & de oblat. par. 1. q. 6. & 7.

Quia respondetur; omni in casu debuisse præcedere oblationem verbalem, vt per eundem Carroc. vbi supra, latè Menoc. in terminis consi. 644. nu. 25. 26. Bertaz. vbi sup.

Præterea dico, realem restitutionem debuisse fieri, quia Dominus Ferrandus licitè potest recipere absque timore recedēdi a transactione, virtute clausulæ (rata manente ratificatione) in instrumento transactionis insitę, & quòd pœna ibidem limitata, & soluta, nihilominus contractus in suo robore persistat, quæ clausula mirificè operatur in fauorem Domini Ferrandi transactionem obseruantis. Ita singulariter Affl. d. decis. 220. nu. 4. Rolan. cons. 69. numero 10. in 4. Moron. de pace par. 2. q. 16.

Quintò, fuit petita dicta restitutio ob læsionem causatam facilitate Domini Horatij liberãtis, & transigentis cum sui læsione, vt sæpius dicitur in libello; non autem fuit petita ob læsionem causatam circumuentione, facto, vel dolo aduersarij, quia etiam re uerà non potest considerari dolus in tutore patruo, & sanguine coniuncto cum domino Horatio, & multo minus in Domino Ferrando hærede dicti Do
8 mini tutoris, † maximè cum transactio fuerit secura, & celebrata medio, & interuentu amicorũ communium, ex quorum interuentu omnis fraudis, doli, & circumuentionis suspicio tollitur, l. de transactione. vbi Ias. & alij. C. trãsact. cum concordantibus per Decian. consil. 56. num. 63. in 4. vltra quod non omnis dolus est potens ad rescissionem transactionis, sed tãtum ille, qui potest decipere prudentem virũ Innoc. in c. dilectus. ext. quod met. caus. Bald. in rubr. C. rescin. vendi. Felin. Ias. Curt. & alij, de quibus per Decian. consil. 56. nu. 74. & seq. in 4. vbi in specie ait, aliud esse, & talem dolũ non cadere aduersus adultum conscium rerũ suarum, & palàm cum amicorum suorum interuentu contrahentem, & verè cùm Dominus Horatius petierit, se restitui in integrum sui facilitate; dicitur transactionem approbasse, vt dixi, & consequenter dicitur exclusisse nullitatem, dolum ex proposito aduersantis ipso iure ab initio quemlibet contractum bonæ fidei annullantem. Doct. in l. si quis cum aliter, ff. ver. obl. & in l. 2. C. resc. vendit. Ias. in §. actionum post gl. ibi nu. 28. vbi Gomes. nu. 12. institut. de actio. diffuse Decia. d. consil. 56. nu. 60. in 4. in proposito igitur dico, quod prætensa læsio causata ex facilitate fuit sublata per iuramentum D. Horatij, qui iureiurando promisit, omnia, & singula in transactione vera esse, & illa fideliter, ac inuiolabiliter se obseruaturum. Fragili-
9 tas enim ætatis, † & lubricitas consilij vltra dispensationem ætatis per Principem, tollitur per iuramentum adulti transigentis, & ideo stante iuramento, adultus non potest restitui in integrum aduersus læsionem emanantem ex sui facilitate, sed tantum ex dolo, & circumuentione aduersarij, quo circa dolo prædicto cessante tenetur stare iuramento secundum Bal. in l. 1. in fi. C. si aduer. venditio. Diaz. in reg. 219. col. fin. versicu. quintus casus est. Simoncel. de decret. lib. 3. tit. 7. nume. 8. optime Boccac. super constit. Picen. glos. 8. nume. 150. & 151. & dixit Gomes. var. resol. tom. 2. cap. 14 nu. 26. ver. aliquãdo & quinto annullatur actus, quod quando actus annullatur fauore alicuius personæ principaliter ob fragilitatem ætatis, vel sexus, tunc firmatur iuramento. Hæcque tanto fortius procedunt, stante multiplicitate iuramentorum Domini Horatij, quo in casu quælibet læsio etiam enormissima dicitur sublata per talem geminationem, vt post Dec. tradit Didac. de pact. par. 3. §. 4. nu. 6. in fine. facit
10 Rub. Alex. d. cons. 233. nu. 9. † siquidem iuramentum in actibus liberatorijs, & quitatorijs factis per adultum inducit tacitum pactum de non petendo. Simoncel. de decret. lib. 3. tit. 8. num. 144. vbi id latè probat, & plures adducit, & in tantum operatur iuramentum in transactione, quod si non valet vti transactio, sustinetur in vim pacti. Cacher. decis. 91. num. 24. Pret. consi. 7. in fi. Lancel. Gal. consi. 27. num. 83. Nimirum si contrauenìens transactioni iuratæ efficitur infamis, & repellitur à limine iudicij. Idem Lancel. dicto cons. 27. nu. 82. vbi alios adducit, & consi. 32. nu. 39.

11 Nec dicatur, iuramentum istud resultare ex clausula (syncere fideliter, &c.) nõ autem fuisse iuramentum formale per tactum scripturarum, quo in casu cum statutum in rubr. de contractibus minorum, annullet etiam contractus minorum insolemnes, vtcunque iuramento firmatos, per clausulam iuramenti contractus nõ validatur aduersus statuti particularis prohibitionem. decis. Mant. 154. nu. 15. 16.

Quia respondetur, quod requisitis à dicto statuto fuit satisfactum per rescriptũ principis habilitantis, meritò tale iuramentum nõ se opponit dispositioni statuti, sed actum gestum per dispensatum, & maiorem effectum perpetuo roborat ad læsionis exclusionem, maximè

mè

mè ex facilitate causatæ, ut supra dictum est.
Sexto Dominus Horatius semel fuit habili
tatus à perillustri Senatu,& postea ad validan
dam transactionem à Principis rescripto, quo
in casu habilitatus ad contrahendum dicitur
etiam habilitatus ad pretium recipiendum,cũ
id sit pars,& executio contractus, iuribus no-
tis.Quo fit,vt Dom. Horatius accipiendo pe-
cuniam, & exercendo alia conuenta in transa
ctione,semper dicitur illa peragere,tamquam,
& vti persona in maioritate constituta, modo
cum per actum positiuum voluntarium factum
per Dominum Horatium recipiendo aureos
xxij. vigore dictę transactionis antea per septi
mestre celebratæ,ipsam transactionem denuo
approbauerit,iam maior factus,vtique non po
test amplius in integrum restitui;Poterat enim
non recipere dictos aureos,& ideo cum rece-
perit,voluntariè dicitur taliter actum transa-
ctionis approbasse, vt aduersus illum nequa-
11 quam audiri mereatur,exemplo minoris,† qui
vendidit prædium,& maior factus recepit pre
tium;nam ex quo poterat nõ recipere, dicitur
ratificasse venditionem, exercendo actum vo
luntarium per talem receptionem, & aduersus
illam vlterius non restituitur. ita Odd. de rest.
in integr.q.25.art.6.nu.63.Mascar. de proba.
conclus.1255.num.55. addo Mandel. consil.
213.nu.46.& seq.
Septimo,liberatio facta per Do. Horatium
Domino Capitaneo suo tutori, & patruo non
stetit in finibus simplicis confessionis de red
dita sibi administratione tutelæ, sed fuit exe-
cuta in plurium mobilium, & stabilium consi-
gnatione, & traditione ei facta per tutorem ip
si suo nepoti adulto, ac rei gestæ conscio ple-
12 nam satisfactionem dante, & † ita confessio
redditæ rationis non fuit facta simpliciter,sed
habita satisfactione a tutore,quam satisfactio-
nem fatetur pariter Dominus Horatius habuis
se in ipsa transactione, & per consequens non
fuit liberatus tutor,nec illius hæres vigore cõ-
fessionis adulti,sed vigore satisfactionis ei tra
ditæ, quo in casu non potest minor iteratò pe
tere redditionem rationis, vt ample consuluit
Ceph.cons.192.per tot. & præcipuè stante ge
minata satisfactione habita, de qua in dicto
concordio, & transactione.
Octauo fuit petita dicta restitutio in inte-
grum principaliter,& de per se per curatorem
ad lites, idcirco talis petitio est nulla, quia in
13 hoc casu † requiritur mandatum speciale, vel
saltem generale cum libera. Butr.in cap. con-
stitutus. de religio. domi. cum alijs congestis
per Franc.decis.17.nume.20.21.Magon. de-
cis.Floren.70.numer.21.& decis. Lucan. 67.
numero 13.Dominus Surd.consil.1.num.68.
Cald.de restit.in integr. versic.implorandum.
numer.10. Decia.consil.18.numer.233.in 1.
Borgnin.decisio. 30. numero 29.in 2.
14 Nono, † plura requiruntur copulatiuè ad-
hoc, vt restitutio in integrum minori conce-
datur.Primo minor ętas,secundo læsio. tertio
quod sit causata facilitate minoris, vel dolo
aduersarij.l.nam postea.§. si minor. vbi Ias. in
3.not.ff.iureiur.Mandel.consil.400.numer.4.
Dom.Surd.consil.226.nume.4.Decia.consil.
18.num.241.& sequ.in 1.& consil.54. nume.
32.in 4.& hoc notissimum.Quarto requiritur,
vt volens restitui aduersus aliquẽ actum, prius
doceat,fuisse lęsum ex tali actu, antequam re-
stituatur.l.non omnia.ff.mino.Mandel.consil.
590.nume.1. & ideo non sufficit dicere se læ-
sum,sed debet ostendi,& allegari,ac de neces
sitate probari, quod si minor nõ fecisset illum
actum, vt puta, si non liberasset tutorem, vel
transactionem non fecisset, non remansisset lę
sus in talibus bonis,uel rebus, vel in tanta quã
titate, reddendo rationem concludentem,
quod si non facit, prout non fuit factum in ca-
su isto,debet expelli a limine iudicij,ut post a-
lios tradit Viui.opin.503. Roland. consil.53.
nume.42.& sequ. in 2.& consil.10. nume.10.
& 15.in 4.Natta consil.343.Dom.Surd.cons.
226.nume.6.addit.ad Mandel. d.consil.590.
ideo dicitur, minorem non restitui antequam
doceat de eius bono iure, & iudex declaret,
an constet,vel non constet de tali suo bono iu
re, vt post Lancell. & alios aduertit Honded.
cons.28.num.42.& seq.in 1.Hinc dixit Crau.
cons.685. num.18. quod nedum læsio est pro-
ponenda,sed læsionis causa debet inquiri:quã
obrem quid fuit omissum, vel commissum,et si
non ueram causam omissionis, vel facti fuisse
cognouerit iudex,apud quem,vel coram quo
restitutio petitur, illam minori debebit dene-
gare,citat Innocen.Oldra. & alios, de quibus
15 per eum.Nec mirum,† quia restitutio in inte-
grum cognitionem causæ desiderat. Magon.
dec.Luca.31.num.24.& Cornaz. dec.Lucan.
110.nume.12. Quinimo cum fuerit principali
ter in iudicium deducta talis petitio restitutio
nis cum citatione partis aduersæ, debet fieri
plenaria cognitio, vt post multos firmat Ma-
gon.decisio.Lucan.40.nume.11.& sequent.&
probationem præcitatæ læsionis debere esse
euidentem,& manifestam asseuerat Deci.con
sil.474.nume.12.Decia. amplè consil.241.in
1.& consil.54.numero 22.23.& consilio 56.
nume.67.in 4.Quinto requiritur,vt talis læsio
probata nedum sit magna, & enormis, sed e-
normissima, quia per solam enormissimam
conceditur. Deci. Corne. & alij relati per
Decian. consilio 56. numero 67. & 72. in 4.
& alibi sæpe, vt per Crauet. consilio 685.
numero 15. 16. Calder. de restitu. in integr

verb. læsio num. 154. Honded. consil. 34. nu.
53. & sequ. in 2. enormissima autem læsio dici
tur, quæ est multum excessiua, vtpote si detur
minus triplo, vel quadruplo, quam dari debuit
latissimè Menoch. consil. 401. num. 153. & seq.
Quæ quidem læsionis enormitas non regula-
tur hoc in casu iuxta valorem bonorum, & pre
tensionis, sed attenta communi æstimatione
dubij euentus litium in transactione enuntia-
tarum. Imo cum finis litium pendeat à futuro
euentu, non potest dici probata læsio. l. si pater
puellæ. C. inoffic. testam. l. quo fideicommisso.
C. transact. & ideo fauorabiles sunt transactio
nes super litibus instantibus, vel futuris. De-
17 cia. dicto consilio 56. numero 69. quia † satis
quis dicitur lucrari, ac magnum commodum
consequi, qui a lite discedit. l. Lucius. §. fin. ff.
ad Trebel. Soc. consil. 63. colum. fin. in 3. ideo
vir bonus dicitur, qui studet lites finiri. l. 3. ff.
arbitr. diffusè Sola in præfat. ad nou. constitu.
Pedemon. numer. 20. vsque fin. maximè quan
do aduersarius scit, vel potest ius suum tueri,
& est diues, vt hic. Decian. dicto consilio 56.
numero 72. in proposito igitur dico, hoc in ca
su læsionem esse æstimandam attenta commu-
ni æstimatione euentus litium, vtcunque du-
bij, & incerti, & in illo valore incertæ spei de
bet ex parte minoris doceri, quod fuit enor-
missimè læsus, non obstante, quod talis modus
probandi valorem spei, & dubij litis euentus
sit difficilis: nam omissa tali probatione minor
debet succumbere. Ita Bartol. in l. si quis eum
aliter ff. verbor. obligat. Socin. consil. 85. co-
lum. 2. in 1. Socin. iun. consil. 98. num. 17. in 2.
eum concordantibus per Decian. omnino vi-
dendum consil. 56. nume. 73. in 4. & in fine di
cti consilij. Idem post multos firmat Honde.
consil. 34. nume. 54. & sequentibus dicens,
enormissimam læsionem allegatam aduersus
transactionem per minorem non secundum
rei valorem, sed attento dubio litis euentu,
& habita ratione laborum & expensarum, pe-
riculi, rixarum, & inimicitiarum æstimari de-
bere. Ita etiam probat Menoch. consil. 156.
numer. 36. & 37. & consil. 401. numer. 56.
diffusè Non. consil. 67. Idem Menoch. con
sil. 603. numer. 27. Lancell. Gall. consil. 27.
num. 86. & consil. 32. nume. 41. 42. optimè
Gamma. decis. 110. nu. 15. clarè ideo viden-
dus Pret. cons. 27. nu. 4. 5.

Cum igitur nequeat concedi restitutio mi-
nori aduersus transactionem, nisi præfatis om-
nibus concurrentibus, & per veras probatio-
nes, & manifestas probatis, sequitur nec e-
tiam debere concedi aduersus prædictam li-
berationem factam Domino Capitaneo tuto-
ri; quia transactio subsecuta fuit facta intui-
tu, ac contemplatione præcedentis libera-
tionis, ne in futurum aliqualiter posset agi de
iteranda redditione rationis administratæ tu-
18 telæ præcitatæ. Et vbicunque † denegatur re-
stitutio aduersus aliquem actum, denegatur
etiam aduersus alium, si per illum actum præ-
iudicaretur illi actui, aduersus quem prohibe-
tur restitutio dari. Bartol. in l. si ab hostibus.
§. sed quod simpliciter. vers. nonò restitutio
Capic. decis. 152. num. 2. quos refert, & sequi-
quitur Odd. de restitut. in integr. q. 15. nu. 15.
Rimin. iun. cons. 801. nu. 52.

19 Decimò, restitutio in integrum † fuit prætē
sa ex eo, quod Dominus Horatius fuerit sua
facilitate læsus, & consequenter ex læsione
causata ab errore calculi, vtpotè quod factis
calculationibus pretensionum hinc inde bona
peruenta ad Dom. Horatium sint modici mo-
menti in eius maximam læsionem. At licet re-
stitutio detur minori aduersus errorem calculi
illum lædentis, nihilominus quando actus nō
stetit in meris terminis calculi, sed ex post, seu
exinde fuit facta transactio, uel liberatio, de-
negatur penitus dicta restitutio. ita Bero. quæ-
stio. 105. numero 2. Corn. consilio 62. nume-
ro 3. in 4. Monta. de tuto. cap. 37. in 2. regu.
numero 158.

Vndecimo transactio prædicta non allega
tur dolosa ex proposito, (quia vere dolus non
potest notari in personam hæredis tutoris, ma
ximè non informati) sed facta ob facilitatem
Dom. Horatij, non igitur dandus est terminus
ipsi D. Horatio ad probandū dolū, nempè e-
normissimam læsionem de sui natura dolum ex
proposito aduersarij continentem. ita Afflict.
dec. 220. num. 6. in fin. imo quatenus dici pos-
set (quod negatur) quod dolum contineret
20 attamen cum transactio fuerit iurata, & † ex
post ratificata ex interuallo conualidatur vt-
cunque nulla, & dolosa. Afflict. vbi supra nu-
mero 7. Cacher. decisio. 142. numero 8. Cla-
rum enim est, posse transigi super vero dolo
præterito, Affl. vbi supra num. 7. Cacher. dec.
143. nu. 1. Menoc. de recupe. poss. remed. 15.
nu. 138. Simoncel. de decret. li. 3. tit. 9. nu. 36.
ubi alios adducit.

21 Duodecimo, † denegatur prorsus restitu-
tutio in integrum minori, re nō integra. At D.
Horatius alienauit, & distraxit bona accepta
vigore transactionis, necnon & aureos nonnul
los accepit ex interuallo, vt per chirographū
productum, non igitur ei danda est restitutio.
tex. in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. minor. Ce
pha. cons. 356. nu. 30. & in puncto alienationis
bonorum acceptorum Crau. cons. 151. nu. 29.
sequitur Nou. cons. 67. nu. 9. & cons. 88. n. 9.
Decia. cons. 18. nu. 254. in 1. & cons. 54. num.
39. in 4. Borgn. dec. 14. nu. 17. in 1.

22 Decimotertio, semper debet fieri interpre-
tatio,

tatio, ut transactio obseruetur, non autem rescindatur, & vt actus valeat, non autem pereat. l. quoties. ff. verbo. oblig. & post Alex. Corn. & alios testatur Crau. consil. 151. num. 33. Decia. consil. 56. num. 105. in 4. tanto magis, quia non constat de enormissima læsione, quæ sola valet ad rescissionem transactionis, vt dixi, cum etiam non desint multi maximæ authoritatis affirmantes, transactionem non etiam resciodi sub prætextu læsionis enormissimæ, vt post sexaginta doctores & vltra fideliter enumeratos firmat Menoch. consil. 401. num. 157. & consil. 603. num. 27. Lancel. Gall. cons. 27. num. 81.

Decimoquarto, in transactione prædicta continetur quitatio, & liberatio reciproca,
23 nempe vt etiam † Dom. Ferrandus liberet Dom. Horatium à redditione rationis de administratione tutelę quondam DD. Capitanei Cęsaris, & Horatij antiquioris fratrum de Gornis susceptæ per quondam Dominum Ferrantem Gornum seniorem patrem Dom. Horatij actoris. Vnde sequitur, quod cum transactio potuerit respectu amborum transigentium se habere ad commodum, & incommodum vtriusque, nulla læsio est considerabilis ad illius rescissionem, & stante tali dubio, merito denegatur restitutio in integrum. l. de fideicommisso. C. transact. Ceph. cons. 396. nu. 42. & sequ. alios refert & sequitur Lancel. Galli. cons. 27. num. 87. in fin. & sequ. Caballi. milteloq. 776. Pafet. consil. 97. num. 4. Cald. de restit. in integr. vers. vel aduersarij dolo, num. 12. vbi ait, rationem esse, quia tali in casu certum est, læsionem euenire casu, & fortuito, non autem aduersarij dolo, uel facilitate minoris, idcirco non potest esse locus restitutionis extraordinario beneficio. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Ab emphyteusis successione semel exclusa semper præsumitur exclusa.*

2 *A feudo peruento ad aliquem donec superest aliquis de eius linea alij de alia excluduntur.*

3 *In feudo disposita regulariter militant in emphyteusi, nisi diuersitas sit in promptu.*

4 *Sub nomine & renuntiatione vniuersali bonorum venit etiam emphyteusis, & nu. 16.*

5 *Fæmina regulariter est capax emphyteusis.*

6 *Fæmina exclusio perpetuatur etiam causa exclusionis deficiente.*

7 *Emphyteusis perpetua hæreditaria non subiacet qualitati masculinitatis.*

8 *Fæmina exclusa ab hæreditate paterna non dicitur exclusa a fraterna.*

9 *Fæmina excluditur per existentiam masculi simpliciter non in perpetuo.*

10 *Statutum excludens fœminas non seruatur in concessionibus per inuestituras, & num. 12.*

11 *Emphyteusis non habet certam naturam, sed tantum eam resulit autem ex partium conuentione.*

12 *Generi per speciem derogatur.*

13 *Ecclesia non censetur in sua concessione uoluisse se conformare cum dispositione statuti cui non subiacet.*

14 *Filia non censetur exclusa in concessione cum qualitate hæreditaria.*

15 *Fæmina unius linea admittitur ad exclusionem linea transuersalis.*

16 *Emphyteusis ecclesiastica transit etiam ad fæminas.*

17 *Emphyteusis quando non comprehendatur sub renuntiatione bonorum vniuersali.*

18 *Renuntiatione facta intuitu certarum personarum, illis mortuis renuntians non dicitur remisisse ius suum totaliter.*

19 *Renuntiatio intelligitur rebus sic stantibus & noua causa non superueniente.*

20 *Fæmina satis est per se non stetisse, quin fuerit hæres.*

21 *Legitimatus dicitur de domo & familia & per eum conseruatur agnatio.*

22 *Emphyteusim acceptare non potest, & refutare hæreditatem, qui ad talem successionem non admittitur si non sit hæres.*

23 *Fæmina admittitur ad feudi successionem quando masculus institutus est incapax.*

24 *Fæmina tunc excluditur a successione emphyteusis ob mortem fratris quando potest esse hæres & recusat.*

ARGVMENTVM.

Fœmina non excluditur ab emphyteusi, concessione facta cum qualitate Hæreditaria.

CONSILIVM LXIII.

Actiones meæ à Domino.



N præsenti inuestitura concessa duobus fratrib. insolidum, & pro hæredibus vtriusque in solidum, uidetur dicendum, quod, ex quo Illustriss. D. Margarita de Gorno fuerit semel a successione emphyteusis controuersæ exclusa à fratre, perpetuo censeatur exclusa, & ecclesiæ Dominæ directi deuoluta dicatur absque aliqua spe rei in-

tegrationis, ex tex. in capitu. 1. §. quin etiam, v-
bi id in specie notat Isern. & Bald. numero 3.
in 2. not. Episcop. vel Abb. Bran. consilio 65.
numero 1. & 2. & de communi testatur Me-
noch. consilio 1. numero 458. cum pluribus
congestis per Intrigliol. de feud. cent. 2. artic.
2. numero 100. qui textus licet loquatur in feu-
do, attamen æquè procedit in emphyteusi ec-
clesiastica, vt in terminis consuluit Bero. con-
silio 105. colum. 1. & per totum in 1. latè Hon
ded. consilio 54. numero 36. in 1. sicuti etiam
pariter videmus text. in capitul. 1. de natur.
2 feud. success. quo cauetur. † a feudo peruento
ad aliquem donec superest aliquis de illius li-
nea, alios de alia linea in inuestitura compre-
hensos excludi, procedere etiam in emphy-
teusi Honded. † dicto consilio 54. numero 1.
3 in 1. Cum regulariter disposita in feudo mili-
tent in emphyteusi, nisi diuersitas rationis in
promptu legatur, ex Clar. §. emphyteusis quę-
stio. 50. & §. feudum q. 30. ver. & hęc quidem,
Borgnin. dec. 44. nu. 22. in 1.

Secundo, cum præfata Domina renuntia-
uerit bonis paternis, & maternis, vtique dici-
tur & renũtiasse emphyteusi isti a patre acqui-
sitæ, cùm sub nomine, & † renuntiatione vni-
4 uersali bonorum veniat emphyteusis, (secus
autem fortasse esset si hæreditati paternæ tan-
tum renuntiasset) Bald. in Authen. Vnde si pa
rens numero 6. C. inofficio. testamen. Ias. in l.
si non sortem §. libertus numero 34. 35. ff. con
ditio. indebit. Vuesemb. consilio 74. numero
80. & sequ.

Tertio, Concessio ista requirit qualitatẽ hæ
reditariam in successore cum fuerit facta pro
inuestitis, & vtriusque eorũ hæredibus. Adeo
quod Do. Margarita saltem debuit esse hæres
primi, vel vltimi inuestiti, Dominus Surd. con-
silio 5. numero 50. & consilio 63. numero 21.
& sequen. sed primi non fuit hæres, quia fuit
exclusa a statuto per superexistentiam fratris,
& quia successioni paternæ renuntiauit; Nec
etiam vltimi, quia frater eius alium hæredem
instituit in testamento, ergo,

Attamen rectè perpenso negotio, contra-
rium est verius in præsenti casu, in quo fuit cõ
cessa emphyteusis pro se, & hæredibus, quæ
æquè comprehendit fœminas, sicuti mascu-
los, cum etiam aliàs regulariter fœmina sit ca
pax emphyteusis, tex. in §. emphyteusim. Auth.
de non alien. Bero. consi. 93. nu. 29. 30. in 1. cũ
plurib. congestis in decis. Mant. 95. n. 12. 13.
vsque 20. & per totam Pedru. consilio 30. nu-
mero 5. & sequ. ac per totum. Quo axiomate
firmo stante, sequitur Illustrissimam Dominam
Margaritam actricem habere fundatam suam
intentionem. Vnde superest tantummodo tol-
lere contraria.

6 Ad primum ergo respondetur, † exclusio-
nem fęminæ perpetuari etiam causa exclu-
sionis deficiente, in concessione, seu dispo-
sitione perpetua; tunc enim cessante persona
excludente, seu illius descendentibus, non per
petuatur exclusio, ita operante perpetuitate
concessionis, & fœmina exclusa reintegratur.
Vnde in proposito cum concessio emphyteu-
sis prædicta indifferenter conueniat masculis
& fœminis, & sit perpetua cum qualitate hæ-
reditaria, si fęmina per masculum exclusa præ-
mortuo masculo non admitteretur ad succes-
sionem emphyteusis, id contrariaretur primor
diali concessioni, & menti contrahentium, ex
quo reperiretur hæres, & non succederet, & es
set omnino contra naturam perpetuæ conces-
sionis factæ inuestitis, & vtriusque eorum hæ-
redibus, ita Paris. consilio 72. num. 100. in 4.
& latius alios adducens Molin. de primogen.
Hispan. libr. 1. cap. 6. numero 22. versicu. hæc
autem regula, & libr. 3. cap. 5. numero 72. se-
quitur in puncto Menoch. consilio 331. num.
59. & sequen. ac in consilio 986. numero 39.
confert optimè text. in capitu. 1. de eo qui sibi
vel hæred. de quo infra agemus, & ad rem fa-
7 cit Bero. consil. 99. numer. 3. in 1. dicens, † em-
phyteusim perpetuam hæreditariam non sub-
iacere qualitati masculinitatis, concordat Pe
regr. de fideicom. art. 29. num. 20. ver. quæ e-
tiam decisiones.

Respondetur secundo, oppositum militare
respectu successionis patris, non autem respe-
ctu successionis fratris vltimo loco defuncti,
8 ex quo fœmina exclusa ab hæreditate † pater-
na non dicitur exclusa a fraterna, ita Latè in
puncto Rim. iun. consilio 82. numero 10. 11.
vbi agit de emphyteusi ecclesiæ, diffuse dicta
decisio Mantu. 95. numer. 27. addo Menoch.
consilio 331. nume. 61. vbi plures adducit, &
plures alios addit Fabi. de Anan. consilio 53.
numero 38. & sequen. Nam superueniente no-
ua causa, per quam fœmina exclusa reinte-
gratur, iure optimo admittitur, ut post Socin.
Decia. Menoch. & infinitos alios tradit Intri-
glio. de feud. cent. 2. nu. 132. & sequ.

Respondetur tertio, Textum in d. §. quin e-
tiam, in contrarium adductum id non proba-
re, cum text. ille declaretur per alium textum
in cap. 1. de eo qui sibi & hæred. siquidem in
d. §. quin etiam, deciditur, quod si quis fuerit
inuestitus pro se, & eius descendentib. mascu
lis, & fęminis, relicto masculo, vlterius fęminę
non admittuntur, fœmina igitur excluditur
per existentiam masculi simpliciter, non au-
tem perpetuo; Vnde talis est sensus, ut fœ-
mina vlterius non admittatur donec super-
erit masculus, ita declarante expressè textu
in dicto capitulo primo, de eo qui sibi & hæ-
red.

red.ibi,(Non enim patet locus fœminæ in feu di successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus) & ita hanc interpretationem admittit Fulgos. consil.8 colum.2.versic.& si fortassis instetur, & consil.12.colum.2.versic.si quis planè puta uerit,& in eodem casu contra Bero.adductum in motiuo docet Socin.iun.cons.104.num.11.12.in 2.& consil.76.nume.113.in 1.Clar.in §. feudum.quæst.80.ver.sed quæro,& post Mar tin.Lauden.Iacob. de Belui. Ardizo. Petr. de Montefort.Afflict.Zabarell.Ruin.Paris.Grat. Socin.iun.Sonsbec.Ferret.Cepha.& Clar. fir mat Ficard.ad Villalob.in versic.filia exclusa, addo etiam Mynsing.obser.74.cent.5.& latis simè ad partes disputantem, & iuxta prædicta concludentem per multa fundamenta Hartm. Pistor.lib.3.q.36.qui vltra prædictos in hanc sententiam adducit Socin.sen.Alciat.Gozad. Loriott. & Soacei.addo etiam prædictis Be ro.consil.67.nu.43.44.& 50.in 1. Bursa. con sil.80.num.10.11.Vuesemb. consil.74.& de feud.cap.6.nume.23.latissimè Vulte.de feud. lib.1.cap.9.num.52.vsque 56.Menoc.consil. 331.num.52.53.vsque 63.Rosent.de feud.c. 7.conclus.44.num.3.& in glo.A.vbi plures e numerat, quibus etiam nouissimè addo Fabi. de Ana.cons.53.num.39.Intrigl. d.art. 2.nu. 102.& seq.& in puncto controuerso ita decla rat Rim.iun.consl.82.num.1.iuncto.num.4.& seq.& latissimè tuetur Petr.Heigius.quæst.26. per totam,Peregr.de fideicom.art.29. nu.18. & nu.20.versic.quæ etiam decisiones,& artic. 27.nu.24.& conf.17.per totum in 1.

Nec dicatur, attendendum esse statutum nostrum simpliciter excludens fœminas, non autem temporaliter per uerbum, donec,& per verba importantia non suspensiuem, sed per petuitatem, secundum quod partes censentur uoluisse se conformare.

20 Quia replicatur,† statutum tale non seruari in concessionibus per inuestituras, & conse quenter non militare in feudo,uel emphyteu-

21 si,† Ratio est quia emphyteusis non habet cer tam naturam,sed tantummodo illam resultan tem ex partium conuentione,l. 1. & 2. C. iur. emphyte.Natt.consil.49.num.18.Bursa.consil. 122.num.13.Magon.dec.Luca.14. nu.13.& seq.vbi subiungit, quod in tali casu natura rei gestæ est genus, inuestitura autem est species,

22 †sed generi per speciem derogatur.Nō igitur dici debet,per prædictum ius municipale alte rari naturam concessionis feudi,uel emphyteu sis,vt etiam latissimè probat Dom. Surd. con sil.63.num.28.vsq; ad finem,maximè cum bo na emphyteotica controuersa non sint suppo sita totali iurisdictioni laicali, sed ecclesiæ,D. Surd,consil.63.num.30.& 31.& dec. Mantu.

95.nume.19.versic. statutum autem fœminas, & numeris sequ. vbi etiam dicitur,ecclesiam

33 nō† censeri in sua concessione voluisse se con formare cum dispositione statuti, cui non subiacet,

Præterea, vt dixi, statutum admitti potest respectu successionis paternæ, non autem fra ternæ,vt in præsenti casu.

Respondetur quarto,obiectum, seu perpe tuam exclusionem admitti in concessione fa cta pro se,& filijs,seu descendentibus sine qua

14 litate hæreditaria,† secus in concessione pro se,& hæredibus;ratio differentiæ est in prom ptu,quia in tali casu filia inuestiti exclusa nun quam dicetur illius hæres, sed tantum ultimi: in secundo autem casu verum erit,ipsam hære dem esse patris mediante fratre, Bursa. consil. 80.num.19.Vel aliter, & clarius;In primo ca su fœmina non potest succedere, nisi vt filia, vel descendens, in secundo succedit vt hæ res, & ita si frater præmoritur sorori exclusæ, soror in hoc secundo casu succedit ut transuer salis soror, vel hæres, non vti filia descendens a primo,Bero.consil.93.num.29.30.in 1.sequi tur Pedro.cons.16.17.& declarat Socin. iun. consil.76.num.112.in 1.Hinc dicitur in simi li,quod d.§.quin etiam,qui perpetuat exclusio nem fœminæ secundum intellectum Iserniæ, ut in motiuo, procedit in feudo ex pacto, & prouidentia,nempè concesso pro se, & filijs, uel descendentibus, non autem in hæredita rio, in quo exclusa fœmina si non succedit ut filia,potest succedere fratri ut soror,vel hęres, ut post Castr.& alios declarat Menoch.consil. 331. num.55.

Respondetur quinto,originalem concessio nem fuisse factam duob. fratribus insolidum, & pro vtriusque hæredibus insolidum, quo in casu vnusquisque primorum inuestitorum cen setur voluisse magis prouidere suæ propriæ li neæ,quam alterius fratris,& ideo quousque a-

15 liquis etiam fœmina supererit,†semper debet admitti ad exclusionem lineæ transuersalis, cum,vt dixi,unusquisque sibi,& hæredib. suis censeatur prospexisse,text. in cap.1. de duob. fratr. a capit.Inue.Bero.consil.93.num.26. in 1.Cacher.dec.23.numer.30.Gaiz.de fœmin. ad feud.admit.Noni.consil.6. num.6. & sequ. Honded.consil.54.numer.18.19.& sequen.in 1.Intrigl.d.artic.2.num.431.& sequen.Quan to igitur fortius debet admitti fœmina super stes in præsenti casu ad exclusionem domini directi,cuius admissio in hac materia est mi nus fauorabilis,quam admissio agnati, vel li neæ transuersalis,ex Clar.§.feudum quęst.80. ver.sed quæro,Honde.d.consil.54.nu.36.an te finem.

Respondetur sexto, quod in isto casu fœ-

minæ nedum ex propria ſignificatione ver-
borum, ſed etiam ex ipſius conceſſionis natu-
16 ra (quæ eſt.† vt emphyteuſis eccleſiaſtica trã-
ſeat etiam ad fœminas) a principio, ſicut &
maſculi, in contractu uocatę cenſentur. Quo
fit, vt ſtatutum iſtud hoc in caſu ſolum o-
peretur, vt fœminæ ordine ſucceſſiuo admit-
tantur, non autem vt penitus excludantur, &
ita quod maſculi pręferantur, illis autem de-
ficientibus, fœminę demum admittantur, ut in
indiuiduo huius ſtatuti poſt Barto. & alios tra
dit Maluaſ. conſ. 116. nu. 9. quibus addo pari-
ter in terminis. Socin. iun. conſil. 79. num. 8. &
ſequ. in 4. Cacher. dec. 23. nume. 52. Fabi. de
Ana. conſil. 53. num. 43. Aliæ plures reſponſio
nes ad d. §. quin etiam, poſſent adduci, quas cõ
ſulto omitto.

Ad ſecundum reſpondetur, diſtinctionem
illam circa renuntiationem bonorum, vel hæ-
reditatis, poſſe operari, quando fuit facta con-
templatione illius, ad quem emphyteuſis ſuc-
ceſſio poteſt pertinere; tunc enim vniuerſalis
17 bonorum renuntiatio † comprehẽdit emphy
teuſim, aliàs ſecus; igitur in pręſenti caſu renũ
tiatio non fuit facta contemplatione deben-
tium ſuccedere in emphyteuſi fratri nuperri-
mè defuncto, meritò in ea non comprehendi-
tur talis emphyteuſis, ita latè probat Scrad. de
feud. par. 7. c. 2. nu. 72. vſque 77.

Reſpondetur ſecundo renuntiationem fuiſ
ſe perſonalem, non realem; quia non fuit facta
vniuerſalis, ac indefinita renuntiatio intuitu
18 perſonarum, † quo in caſu quando fit renun-
tiatio intuitu certarum perſonarum, illis mor-
tuis, non dicitur renuntians remiſiſſe ius ſuum
taliter, quod per Dñm directi excludatur a ſuc
ceſſione, Barto. loquens de emphyteuſi in l. qui
Romæ §. duo fratres, n. 24. vbi Alex. n. 70. Iaſ.
nu. 68. Rip. Soc. iu. Alci. & Zaſi. ff. verb. oblig.
Alex. conſ. 179. n. 3. 4. in 2. Iacob. de S. Georg.
in inueſt. ver. & vnus ex dictis vaſallis nu. 5. 6.
latè Roſen. de feud. c. 2. concl. 20. nu. 6. & con
clu. 21. nu. 4. 6. 8. & 9. vbi ait, realem renuntia-
tionem dici, ſi fiat ſimpliciter in manibus Do-
mini directi, vt alij de nouo inueſtiantur, non
itidem ſi reſpectu, & fauore certarum perſona-
rum fiat, idem probat Honde. conſ. 36. nu. 21.
22. 26. in 1. Quo fit, ut huiuſmodi renuntiatio
nequeat allegari ab eccleſia, vel ab alio non
habente cauſam a paciſcentibus, Honded. d.
conſil. 36. num. 25. 26.

19 Reſpondetur tertio, † Renũtiationem intel
ligi rebus ſic ſtantibus, & noua cauſa non ſu-
perueniente, cum ſpecificè non fuerit renun-
tiatum iuri futuro etiam ex cauſa de futu-
ro, & ideo mortuo fratre ſine deſcendentib. ca
pacib. renuntiatio non extenditur ad hũc ca-
ſum, cum de illo non cenſeatur cogitatum. la-
tè Honde. d. conſ. 36. nume. 18. 19. & ſequen.

Ad tertium reſpondetur, ſufficere fęminam
aliàs capacem hæredem eſſe primi, uel vltimi,
D. Sur. conſ. 5. nu. 50. 51. & conſ. 63. nu. 21. &
20 ſeq. etſi non actu, † ſaltem potentia; cum fœmi
næ ſat ſit per ſe non ſtare, quin ſit hæres, quo
fit, vt ſi non dicatur hæres patris, id euenit per
ſuperexiſtentiam fratris illam excludentis, vn
de cum defectus non prouenerit ex parte ſua,
illi nõ negatur ſucceſſio, vel reintegratio mor
tuo maſculo, vt aduertit Rim. iun. conſ. 82. nu.
12. & ſeq. ſequitur D. Surd. conſ. 5. nu. 10. Tur
rett. alios commemorans conſ. 89. num. 12. in
2. Quæ quidem ratio militat etiam reſpectu fra
tris nuperrimè defuncti, qui alium hæredẽ in
ſtituit, & non ſtetit per ſororẽ, quin eſſet hęres.

Nec obijciatur, fratrem nuper defunctum
inſtituiſſe proprium filium legitimatum, & con
ſequenter inſtituiſſe hæredem, quem de iure
inſtituere tenebatur etiam ad excluſionem ſo
roris; cum etiamſi inteſtatus deceſſiſſet, ipſe-
met filius legitimatus ſororem patris ſui exclu
ſiſſet uigore ſtatuti excludentis fœminas pro-
21 pter maſculos, † ex quo legitimatus dicitur
de domo, & familia, & per illum conſeruatur
agnatio, Bal. in l. eam quam colum. 6. vet. item
fuit quæſitum. C. fideic. Decia. conſ. 3. nu. 86.
& ſeq. in 1. Burſ. conſ. 98. nu. 21. maximè cum
fuerit legitimatus à Principe, Suarez. Theſ. re
cepta. ſent. littera. f. nu. 317. Adeo quod ſoror
dr̃ potius excluſa ab inſtitutione ex facto legis
quã ex facto hominis, & conſequenter, cùm nõ
ſit hęres vltimi inueſtiti ex facto legitimo, non
debet admitti ad emphyteuſim requirentẽ in
ſucceſſorem qualitatem hæreditariam.

Reſpondetur enim, id nihil releuare ſtante
incapacitate ſtatuti reſpectu emphyteuſis ec-
cleſiaſticæ; nam ſufficit omni in caſu ipſi ſoro-
ri ſuccedere volenti per ſe non ſtetiſſe, quin ſit
22 hæres; † ſiquidem concluſio illa, quod quis
ad talem ſucceſſionem non admittatur ſi non
ſit hæres, intelligitur dum tamen ſit illi hæredi
tas delata; tunc enim non poteſt acceptare em
phyteuſim, & refutare hæreditatem, ſecus ſi
non fuerit ei delata hæreditas per inſtitutionẽ
alterius, Deci. conſ. 2c 8. in fin. & ita concluſio
procedit in propoſito, ſi ſoror prædicta poſſet
eſſe hæres, & nollet eſſe; vnde cum non poſ-
ſit eſſe hæres per inſtitutionẽ alterius perſonæ,
debet admitti, ſi non ut hæres fratris, ſaltem
vti illius ſoror, & deſcendens à primo inue-
ſtito, quo fit, vt admittatur vigore inueſtitu-
ræ, licet non admittatur per ſucceſſorium edi
ctum, ita poſt multos declarant Dominus Sur.
dicto conſilio 5. numero 10. & conſil. 63. nu-
mero 21. latè Cephal. conſilio 301. numero
139. & ſequ. Ruin. conſil. 149. numero 8. in 1.
& poſt Ruin. & alios Rim. iun. dicto conſi. 82.
num.

num. 12.& seq. & omnes alij in hoc axiomate præallegati, quibus addo Peregr. latè declarãtem consil. 11. num. 4. in 1. Prædictaque procedunt etiam in institutione personæ aliàs de iure instituendæ per fratrem; nam sufficit, vt dixi, sorori per se non stetisse, quin esset hæres, & vtrobique militat eadem ratio hæreditatis nõ delatæ; Hocque etiam ex abundanti probatur in simili; nam stante statuto excludente fœminas propter masculos agnatos intra quartum gradum, fœmina admittetur ad feudum transibile ad solos filios, vel descẽdentes, licet alius agnatus ad hæreditatem masculi vltimo loco defuncti a statuto admittatur, & tamen ibi hæreditas defertur personæ vocatæ a lege absq; læsione fœminæ. Rimin. iun. d. consi. 81. num. 12. Ita etiam quando institutus ab vltimo defuncto non est capax feudi, vel emphyteusis, licet fœmina ad feudum vocata in subsidium masculorum ab hæreditate fratris per statutũ propter agnatos excludatur, vel ex testamen-
23 to fratris; † Attamen ipsa fœmina, non obstante illa iuridica institutione, & successione, admittetur ad feudi successionem, quia ille masculus institutus est incapax, vt probat Natt. consi. 159. num. 22. vnde dicendum est in pro
24 posito, † fœminam tunc tantum excludi a successione emphyteusis ob mortem fratris, quando potest esse hæres, & recusat, & ita dato con cursu potentiæ, & voluntatis, & non aliter.

Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Submittens emphyteusi fundum valentem bis mille pro quingentis receptis cum onere soluendi canonem, non cadit a iure suo nisi pro rata pecuniæ exbursata.*

2 *Caducitas nunquam habet locum in fundo proprio ab altero in emphyteusim recepta propter alienationem factam irrequisito domino directi.*

3 *Deuolutio est fauorabilior caducitate, cum in casum commissi non sit locus renuntiationi in proximiorem, quæ tamen fieri debet in casum deuolutionis.*

4 *Melioramentorum refectio non datur in casum caducitatis, secus tamen in casu deuolutionis.*

5 *Donati est omnimode excludenda quando alia coniectura quam donationis capi potest.*

6 *Pactum affrancandi transit ad extraneos & ad quascunque personas, vtcunque emphyteusis ecclesiastica incapaces.*

7 *Ecclesia vbi nolit habere illegitimum in emphyteutam poterit dato contracambio aliũ habere.*

Pactum liberandi appositum in inuestitura dicitur pars totius contractus, & influit vniuersaliter in præcedentem contractum venditionis, & inuestituræ subsequentis, tanquam primum in intentione, licet vltimum in executione.

Bulla Pontificia Pij V excludens illegitimos a successione emphyteusis ecclesiasticæ in ditione Mantuæ non seruatur.

ARGVMENTVM.

Fundus emphyteusi ecclesiasticæ suppositus ob lineam legitimam finitam non deuoluitur, nisi pro rata pecuniæ exbursatæ.

CONSILIVM LXIIII.

Actiones meæ à Domino.



PRædium controuersum fuit originaliter proprium Illustris q. Domini Capitanei Gorni, qui cum indigeret pecunia, receptis aureis quingentis a Venerabili Capitulo Sanctæ Barbaræ, submisit dictum prędium in emphyteusim dicto Capitulo pro annua pẽsione similium aureorum vigintiquinque in ratione quinque pro singulo centenario. Quo fit, vt in præsenti iudicio agatur de emphyteusi impropria, nempè de emphyteusi submissa, vel supposita, non autem de propria, scilicet de emphyteusi concessa ab ecclesia, vel capitulo. Quia fundus iste suppositus qualitati emphyteuticariæ nunquam fuit ecclesiæ, sed ipsius D. Gorni supponentis vigore acceptæ pecuniæ. Quapropter militat cõclusio, quòd ob lineam legitimam finitam ipsius D. Gorni submittentis non sit locus prætensæ deuolutioni ipsius fundi integri, sed vix pro rata ducatorum quingentorum, vtcunque etiam aliter expressè fuisset in inuestitura con-
1 uentum. Siquidem clarum est, quod † submittens emphyteusi fundum valentem bismille, & vltra pro quingentis receptis cum onere soluendi dictum canonem, nõ cadit à iure suo, sed tantum pro rata pecuniæ sibi exbursatæ; quia cùm fundus nunquàm fuerit ecclesiæ, cessat ratio contemptus domini directi orientis ex ipsa cessatione, ex quo canon ille in annos singulos per submittentem erogandus non soluitur in recognitionem directi dominij (quia ecclesia nunquam fuit domina fundi) sed ratione receptæ pecuniæ. Ita in puncto decidit Affl. decis. 80. num. 3. 4. 7. 8. & per totam, vbi optimè notat Vesil. nume. 7. versiculo quidam est alius contractus non concessionis, sequitur Valasc. consi. 35. in fi. num. 2. Corbul. de cadu. emphyt. ob non solut. canon. ampliat. 4. num. 3. & nouissimè eruditissimus Senator D. Ma-

nentus

nentus de contr.liue l.quęſt. 1.paſt.4.num.16. & ſeq.& paſt.5.nu.9.& ſeq. Pariter in tali ca-
2 ſu, quando ſcilicet quis proprium † fundum ab altero in emphyteuſim recipit, in commiſſum nequaquam incidit,ſi illum alienauerit irrequiſito domino directi. Ratio eſt, quia ille dominus directi non perdit dominium per talem alienationem,cum nunquam illud habuerit. Et licet in inueſtitura fuerit dictum, eccleſiam conceſſiſſe illum fundum in emphyteuſim Domino Gorno, id nil releuat, nec facit deſinere illum allodialem, & proprium Domini Gorni ſupponentis. Bartol. in l. ſi aliquam. num.9.ff.acquir.poſſ. Iaſ.in l.2.num.177.C.iu. emphyt. cum concordantibus per Corbul.de caduc.ob alienat.limit. 18. conſentiunt tradita per Meyner.in l.neque pignus.num.20.ff.reg. iur. Sicuti igitur caducitas non habet locum in tali emphyteuſi impropria,& ſuppoſita,multò minus habebit locum deuolutio in præiudicium hæredum ipſius D. Gorni ſupponen-
3 tis; quia deuolutio † eſt fauorabilior caducitate, cum in caſu deuolutionis prorſus ceſſet dolus,& culpa ipſius emphyteutæ,vt eſt notiſſimum. Nam in caſum commiſſi non eſt locus renouationi in proximiorem, & tamen fieri debet in caſum deuolutionis.Iaſ.in l.2. num. 22. C.iur.emphyt. Soc.iun.conſil.9.num. 13. in 3. Bero.conſi.102.num.26.32.& conſi. 112.nu. 4.in 1.Honde.conſi.51.num.6.& ſeq.& num. 49.in 1.Sola in ant.q.conſtit.Pedemon.tit.de iur.emphyt.decret.licet.par.3.glo.2. nume.5.
4 Burſ.conſ.127.num.28.ita etiam dato † commiſſo ceſſat refectio melioramentorum, ſecus veniente caſu deuolutionis ob lineam finitã, Bero.quæſt.19.& 96.Clar.§.emphyteuſis. quæſtione 45.verſi.adde quod huiuſmodi.Corbu. de caduc.ob mor.ciuil.num.20.in fi. Gabr.cõ ſil.80.num.35.in 2. Molin.de Primogen. li. 1. cap.26.num. 11. Decia.conſ.63.num.37.in 4. in propoſito enim aduertendum eſt, intentionem principalem ipſarum partium ab initio fuiſſe ſubmittendi iſtum fundũ pro ſcutis quingentis,non autem,vt pro receptione dictorum denariorum fundus excedens valorem aureorum bis mille deueniſſet in eccleſiam in caſum ſolutionis biennalis retardatæ, ſeu lineæ finitæ; quia ex hoc reſultaret donatio, quę tamen
5 † eſt omnimode excludenda,quando alia coniectura,quam donationis capi poteſt. Afflict.d. deciſio. 80.num.3.4. ſequuntur alij de quibus ſupra.

Addatur prædictis, in inueſtituris acceptis per Dominum Capitaneum expreſsè legi, ipſum Dominum Capitaneum reſeruaſse ſibi facultatem liberandi, & affrancandi prædium iſtud ſuppoſitum emphyteuſi per aſſignationẽ alterius idoneæ proprietatis. Quo pacto ſtante, ſequitur Illuſtrem Dominum Ferrandum filium legitimatum, & hæredem ex teſtamento dicti Domini Capitanei poſſe fundum iſtum affrancare per aſſignationẽ alterius pro-
6 prietatis; quia pactum † affrancandi tranſit ad extraneos,& ad quaſcunque perſonas, vtcunque incapaces emphyteuſis eccleſiaſticæ, vt latiſſimè in propoſito tradit poſt multos Burſat. conſi.255.num.6.7.& ſeq.& præcipuè in caſu iſto,in quo agitur de deuolutione prædij ob lineam finitam, non autem de commiſſo occurſo dolo,culpa, vel facto inueſtiti: nam verè pactum affrancandi deſcendit in hæredem inueſtiti teſtamentarium. Ceſſat enim hoc in caſu
7 ratio, quod eccleſia † nolit habere illegitimũ in emphyteutam,quia dato illi contracambio, alium emphyteutam idoneum habebit, vt poſt Caſt.& alios firmat Alciat.conſ.7. num. 10.to. 1.lib.1. optime Burſ.d.conſi.255. num. 19. facit idem Alciat.de præſumpt.reg.3.cap.final. num.3. Quinimò cum, vt dixi,in præſenti controuerſia non agatur de vera emphyteuſi conceſsa priuato per eccleſiam de re propria, ſed de re vendita per Dominum Gornum, & poſtea in emphyteuſim accepta per ipſum venditorem a Venerabili Capitulo cum pacto affraneandi; ceſsat (inquam) hoc in caſu omnis amaritudo; quia finita emphyteuſi huiuſmodi ſuppoſita, vel recognita,ſeu extincto vtili dominio aliqua ex cauſa, dubio procul pactum liberandi non dicitur extinctum, vel a-
8 miſſum,quia dicitur pars totius † contractus, & in contractum pręcedentis venditionis,ſeu ſuppoſitionis,& inueſtituræ ſubſequentis vniuerſaliter influit, tanquam primum in intentione,licet vltimum in executione,vt optime diſtinguendo in terminis declarat Addit.ad Alexand.conſi.228.ſub num.5.in verb.ſeparatim, in 6.ſequitur Vinc.Franc.deciſ.267.num.5.& 7.diffuſe Bota Roman.deciſi.115. col.1. par.1. in nouiſſimis Corbul. de caduc. ob non ſolut. canon.lim.38 nu.3.

Tandem ex abundanti dicitur,Bullam Pontificiam Pij V.excludentem illegitimos à ſucceſſione emphyteuſis eccleſiaſticæ ęditam die 6. Februarij. 1570.& declaratam ab eodem Pontifice ſub die 5. Martij 1572. de qua per Rot.deciſ.487.& deciſio.505.in 1. & deciſio. 214.in 2.in nouiſſimis, & per Nau. de ſpolijs, §.19.Gabr.conſ.83.num.13.in 2.Decia.conſil.25.numero decimo,in quinto, & per Men. conſilio 428.& conſilio 511.non ſeruari in ditione Mantuæ,imò contra illam fuiſse ab epiſcopis Mantuanis obſeruatum, teſte Burſat.d. conſ.255.numero 17.vbi etiam numero decimoſexto ait, Bullam illam non procedere in caſu iſto. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SV M.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris voluntas pro lege seruanda est.*
2 *Alienandi prohibitio licet non exprimatur, an facta censeatur contemplatione venientium ab intestato & nu. 13.*
3 *Fauor agnationis conseruandæ militat in masculos non in fœminas.*
4 *Negatiua in totum negat.*
5 *Statutum prohibens vxori omnes contractus absque consensu duorum proximiorum agnatorũ dicitur fauorabile.*
6 *Intestatus dicitur tacitè disposuisse ad commodum venientium ab intestato.*
7 *Transactio non fit vbi nulla est lis, nec fit de re aliena.*
8 *Transactio facta a patre de re filij non tenet in eius præiudicium.*
9 *Fideicommissarijs datur vendicatio pro bonis in fidei commisso contentis.*
10 *Fideicommissum cum sit quid facti debet probari per prætendentes se esse vocatos.*
11 *Dispositio attenditur non propositum disponẽdi.*
12 *Coniectura non extrinsecus, sed ex solis expressis verbis in testamento colligi possunt quæ dispositiua esse debent.*
13 *Quod non est expressum a testatore dicitur esse contra eius voluntatem.*
14 *Alienatio iam prohibita libera est quando nemo superest ex vocatis ad fideicommissum.*
15 *Fideicommissum dicitur inductum inter honoratos tantum.*
16 *Prohibitio assignandi in dotem marito vltra certam summam continet consilium & cum sit facta respectu solius personæ prohibitæ nõ obligat.*
17 *Pactum de non petendo tollit naturalem obligationem ipso iure.*
18 *Renuntiatio iurium dicitur prohibitiua litis ingressus seu impeditiua.*
19 *Recipiens precium sibi promissum in aliqua conuentione, dicitur eam conuentionem approbare, & rescisionem remittere.*
20 *Actum ratum habens dicitur autor actus ratificati.*
21 *Approbatum semel amplius reprobare non licet.*
22 *Minor non auditur etiam ex remedio restitutionis post approbatum contractum.*
23 *Venientes ab intestato exclusi dicuntur quando testator de illis mentionem non fecit.*
24 *Substitutio expressa facit cessare tacitam.*
25 *Verba directa per testatorem in personam prohibitam grauamen continent ideo nõ possunt intelligi prolata gratia prohibiti.*
26 *Alienatio licet fiat contra verba prohibitiua, valet, & tenet, dummodo mens testatoris non lædatur.*
27 *Substituti nominatim & specifice a testatore dicuntur ab eo magis dilecti, quam alij ab eo non nominati.*
28 *Statutum loquens de maritata non procedit in sponsa.*
29 *Qualitas a statuto requisita debet esse in actu & cum effectu.*
30 *Dotandi promissio habetur pro dote, & dos destinata dicitur dos vera.*
31 *Dos nuncupatur etiam ante matrimonium.*
32 *Statutum generaliter loquens non comprehendit casus priuilegiatos vt est dos.*
33 *Mulier sibi sortitur domicilium vbi nuptias contraxit.*
34 *Statutum extenditur extra territorium, quando non excedit terminos simplicis inhabilitationis personæ.*
35 *Statutum contra ius commune debet strictè interpretari.*
36 *In statuto qui se fundat debet probare omnes illius qualitates.*
37 *Maritata in dubio præsumitur dotata.*
38 *Maritus dicitur Dominus dotis, non vxor.*
39 *Facultas disponendi filia a patre data intelligitur de expressa.*
40 *Testamenti pars dubia declaratur per aliam claram.*
41 *Clausula (& vt infra) virtus est limitandi, ac referendi dispositionem cui fuit apposita ad sequentem particulam.*
42 *Verbum omnino importat formam, & præcisam necessitatem.*
43 *Necessitas præcisa quando ponitur affirmatiuè consistit in faciendo.*
44 *Verbum disponere debet intelligi secundum subiectam materiam.*
45 *Testator substituens plures personas per tempus infinitum duraturas filia sua, cogitauit ipsam filiam potuisse prædecedere ipsis substitutis.*
46 *Cessio & renuntiatio iurium sustinetur in vim pacti.*
47 *Filij quando nequeant impugnare factũ patris.*
48 *Res vendicationi supposita an veniant in generali liberatione.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio assignandi in dotem marito vltra certam summam continet consilium, nec obligat: & prohibitio alienandi an censeatur facta contemplatione veniẽtium ab intestato: & quid si concedatur instituto facultas disponendi de substitutione non obstante.

CON-

CONSILIVM LXV.

Actiones meæ à Domino.

DVplex bonorum genus contenditur in præsenti iudicio, ad quæ omnia aspirant Domini fratres de Arriuabenis Actores sub prætextu proximioritatis Dominæ Victoriæ Arriuabenæ ab intestato prædefunctæ, de cuius agitur successione; Quorum quidem bonorum pars aliàs per eandem Dominam Victoriam fuit in dotem assignata quondam Illustri Domino Hieronymo Boldrino; Residuum autem extra dotem retentum, ac post mortem præfatæ Dominæ Victoriæ in eius bonis, & hæreditate relictum.

Siquidem respectu bonorum dotalium, nēpè habita ratione bonorum in dotem assignatorum, vltra summam ducatorum duorum mille, & quingentorum in testamento patris Dominæ Victoriæ limitatam, allegant actores, ad se spectare debere tanquam proximiores ab intestato Dominæ Victoriæ, quæ non potuit alterare paternam dispositionem assignando maiorem dotem marito contra placitum pa-
1 tris testantis, † cuius volūtas pro lege seruanda erat ad vnguem, l. non aliter, ff. leg. 3. §. disponat. auth. de nupt. cùm illam sectari debeant hæredes, sicut venator leporem, siue expressa sit, siue tacita, vt diffuse probat Ios. Ludo. de cis. Perus. 61. num. 23. & seq. vnde cùm filia, & hæres contrauenerit præcepto testatoris, in tali casu contrauentionis dicuntur vocati succedentes ab intestato; quia quando testator pro-
2 hibet alienationem bonorum, † vel quid aliud fieri, etsi non exprimat cuius personæ contemplatione id fecerit, dicitur fecisse intuitu venientium ab intestato, l. qui filium, ff. ad Treb. vbi testator iubens hæredem non facere testamentum vsque ad certum tempus, dicitur rogasse hæredem in casum cōtrauentionis ad restituendam hæreditatem venientibus ab intestato. Idem firmat Paris. consi. 72. num. 1. & sequen. in 2. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 8. titu. 1. num. 29. in simili videmus inductum fideicommissum, quando testator disposuit, quòd non possit disponere sine cōsensu talis, vt post Bero. & Ruin. tradit Sim. Pret. de interpr. vlt. volun. fol. 284. col. 2. num. 14. & in casum prohibitæ alienationis bonorum nullo apparente substituto, proximiores ab intestato vocatos intelligi probat Mandel. conf. 7. num. 13. Ratio est, ne aliàs talis prohibitio testatoris reddatur inanis, & frustratoria. Ias. conf. 189. in 2. principali conclus. volum. 2.

Secundò, quia ipsi actores sunt agnati proximiores, & in quarto gradu Dominæ Victoriæ ab intestato defunctæ, vnde, circumscripto præallegato tacito fideicommisso, dicuntur vocati ad dictam hæreditatem vigore iuris municipalis, rubr. de successoribus ab intest. adeo quod non possunt dici exclusi fuisse a fœmina in gradu proximiori, stante dispositione statuti
3 considerantis fauorem agnationis † cōseruandæ, quæ militat in masculos, non in fœminas.

Tertiò vigore statuti Caneti rubr. quòd mulier habens marit. non poss. vendere, &c. vbi prohibetur vxori omnis contractus, omnisque obligatio bonorum suorum absque consensu duorum proximiorum agnatorum, &c. Vnde non potuit Domina Victoria assignare dotem marito vltra quantitatem a patre præscriptam sine solemnitatibus statutarijs, licèt Domina Victoria apposuerit in instrumento dotis, & ratificationis pactum de non petendo, ex quo tale pactum etiam dicitur prohibitum per huiusmodi statutum negatiuè loquens, & idcircò cùm prohibeat, mulierem posse obligari, debet intelligi de quacunque obligatione tàm ci-
4 uili, quam naturali, † quia negatiua in totum negat, vt post Bart. & alios de communi testatur Ias. in l. si vnus, §. pactus ne peteret, num. 20. & seq. ff. pact. & ibidem latè Bologn. num. 41. & seq. Rim. iun. optimè declinans contraria in d. §. pactus ne peteret, numero 165. vsq; 171. &
5 cum dictum statutum inhabilitet personā, † & sit fauorabile propter sexus, seu mulierum imbecillitatem, vel timorem, extra territorium suum vires extendit, & vbique ligat personas sibi subditas. Gabr. tit. de statut. conclus. 8. vbi de communi. Parisien. consi. 99. num. 5. 6. in 1. Mandel. consi. 70. num. 2. Rimin. iun. conf. 11. numero 23. & 26. & consil. 592. num. 42. & in terminis post plurimos firmat Lamber. de contrac. mulier. glo. 2. num. 33.

Quartò, quoad residuum bonorum extra dotem, dicunt illa ad se spectare vigore proximioritatis, & tacitæ dispositionis Dominæ Victoriæ, cui iam post expressionem duorum casuū fideicommissi expressi, nempè mortis Dominæ Victoriæ in pupillari ætate, vel alias quandocunque sine filijs, testator dedit illi facultatem disponendi de omnibus bonis, & hæreditate quocunque modo, & titulo pro sui libito, aliquo fideicommisso non obstante; vnde cum ipsa non disposuerit, sed intestata decesserit, di-
6 citur tacitè disposuisse ad cōmodum † venientiū ab intestato, vt post Bal. Nouel. tradit Cur. iun. consi. 4. num. 4. & per totum. Crau. consilio 70. num. 13. & consi. 176. num. 8. Natta consil. 123. num. 10. & consi. 216. nu. 10. Mant. de coniect. vlt. volun. lib. 7. tit. 7. num. 14. Burs. consil. 266. col. 1. decis. Mant. 272. Adeo quòd dicū

tur

tur vocati isti actores ad bona ista nedum taci to iudicio testatoris, sed etiam tacita dispositione Dominæ Victoriæ.

Nec prædictis dicitur obstare geminatam transactionem, seu cessionem Dominorum Annibalis, & Sebastiani patrum istorum actorum iam per eos celebratam cum dicto Domino Boldrino, In qua illum liberant generaliter ab omni actione, molestia, lite, & prætensione respectu dictorum bonorum, soluta sibi, vel eorum hæredibus certa denariorum quantitate per dictum Boldrinum, quia nulla aderat lis inter dictos transigentes, & consequenter non potuit fieri transactio. l. 1. ff. trans. Corn. consil. 267. num. 5. in 4. Decian. consi. 56. nu. 5. & 18. in 1. Quinimò nec timor litis futuræ aderat, cùm non enuntietur in instrumento, nec constet de causa legitima, maximè cùm bonorum istorum residuum fuerit proprium Do. Victoriæ, & non fiat transactio de re aliena, & sicut ad transigendum non potest fingi lis, ita nec timor litis. Angel. cons. 94. cum timor aptus ad transactionem debeat esse probabilis resultãs ex coniecturis vrgentibus de præsenti ad ita credendum, taliter quòd lis sit in potentia propinqua. Dec. in l. 2. num. 3. vbi Alciat. in fin. C. transact. aliàs quis semper posset dicere, se fecisse transactionem timore futuræ litis, quod est absonum. Bott. cons. 67. nu. 52. & seq. Quinimò supposita existentia litis, vel timoris probabilis solis transigentibus, non vtique eorum hæredibus, seu filijs nocet venientibus ad hæreditatem iure proprio, non ex persona patrũ. Natt. consi. 470. num. 10. vers. non obstat mo-

8 do vsque 18. Pedro. consi. 39. nu. 36. † & tran sactio facta a patre de re filij non tenet in præiudicium filij. Dominus Surd. cons. 332. nu. 8. Porrò cum fuerit renuntiata hæreditas opulẽta pro modica summa, non nocet transactio, cũ in illa semper dicatur excepta enormissima læsio, non obstante verborum prægnantia. Gail. lib. 2. obseruat. 70. num. 15. Ios. Ludou. decisio. Perusi. 18. num. 55. & seq. meritò non firmatur iuramento. Non. consi. 69. & 70. Anchar. quæstione 52. num. 11. & quæstione 35. in 2. Burs. cons. 249. num. 65. nec per geminatum cõsensum. Noni. d. cons. 70. nu. 12. Ios. Ludou. decisi. Lucan. 27. num. 8. etiamsi specificè fuerit renũtiatum enormissimæ læsioni. Didac. lib. 2. var. resol. cap. 4. num. 5. nulla etiam habita ratione clausulæ donatoriæ, quia ex læsione, alijsque coniecturis satis constat, quod, qua suggestione fuerunt inducti transigentes ad transigendum, eadem, & ad donandum inducti fuere, ideo non tenet talis donatio. Mandel. consilio 77. numero 22. & consil. 100. num. 5. Magon. decis. Floren. 18. num. 3. & seq. Non etiam releuante præsentia iudicis, quia constito de dolo per euidentiam rei, ac de veritate in contrarium, nullius est ponderis. Com. consi. 124. nu. 5. 6. in 3. Cephal. cons. 208. num. 9. Cacheran. d. consi. 77. nu. 8. Honded. cons. 29. num. 52. in primo. Vnde videtur dicendum, quòd sicuti principalis actus transactionis, vel compositionis non subsistit, ita omnia accessoria, & corroborantia declinantur. Ruin. consil. 133. nu. 10. in 1. Quinimò supposita validitate dictæ generalis liberationis in dicta transactione, vel cõpositione contentæ, adhuc dicitur non contineri in illa ea, quæ possunt vendicari, l. Aurelius, §. Mæuia, ff. lib. leg. Ias. in l. sub prætextu, la secunda, num. 2. C. trans. Bal. in l. cum necessitate, num. 1. & 2. C. fideicom. Franc. Marc. decis. 146. par. 1. Gabr. consil. 149. num. 19. 20. in 1. D. Surd. cons. 112. nu. 96. & seq. Cephal. con

9 sil. 575. col. 1. † At fideicommissarijs datur vẽdicatio pro bonis in fideicommisso contentis. Peregr. de fideicomm. art. 45. n. 33. ergo liberatio non comprehendit fideicommissum.

Cæterum etsi prædicta videantur admodum vrgere, attamen ex aduerso Illustres Domini hæredes dicti D. Hieronymi a petitis prætendunt absolui, prout re vera sunt in aperto casu absolutionis ex pluribus.

Et primò, quia Dominus Philippus testator, & pater Dominæ Victoriæ nullum verbũ fecit de istis actoribus, nec de alijs venientibus ab intestato, sed expressas fecit substitutiones ad commodum personarum in dicto vltimo elogio nominatarum, & ideo si isti prætendentes, se esse per fideicommissum vocatos, di

10 cunt bona ad se spectare, † debent probare fideicommissum, cum sit quid facti. Rim. iu. consil. 457. nu. 63. & 435. nu. 17. & cons. 117. n. 64. Peregr. de fideic. art. 1. num. 26. sicuti dicens, se substitutum, & vocatũ, debet ostendere substitutionem, aliàs ei potest responderi, dispositionem testatoris non comprehendere illius personam. Crau. cons. 161. num. 16. Rolan. cons. 56. num. 4. in 3. Ios. Ludou. conclu. 14. illat. 50. Mascard. de probat. conclus. 1342. col. 1. & sequen. Non enim præsumitur, testatorem voluisse comprehendere personas non nominatas, quando id ex testamenti lectura non secernitur. Bal. in l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. caduc. toll. Botta cons. 27. num. 57. D. Surd. consil. 129. num. 17. quia quando testator non facit mentionem personæ, non dicitur illam vocare ad fideicommissum. Pedro. cons. 20. nu. 117. Hæcque procedunt etiamsi testator cogitasset facere alios gradus substitutionum; nã ex quo non disposuit, non attenditur voluntas imaginaria, l. quidam cum filium, vbi Bald. ff. de hæred.

11 instit. D. Surd. consi. 129. num. 18. cum attendatur dispositio, † non autem propositum disponendi. Bimi. cons. 1. num. 33. 35. & seq. Magon. decis.

decif. Luca.82.nu.13. Alias ſequeretur, quod
ſubſtitutiones poſſent multiplicari per ſubin-
telligentias contra relata per Crau.conſil.161.
num.6.& quod fideicommiſſum poſſet amplia
si ex voluntate in mente retenta, contra dicta
per Rimin.iun.conſ.110. num. 23. Prædictaq;
militant etiamſi veriſimile eſſet, teſtatorem vo
luiſſe honorare venientes ab inteſtato, ſi de il-
lis fuiſſet interrogatus; quia talis veriſimilis re
ſponſio debet probari per coniecturas emergē
tes ex litera,& ſcriptura teſtamenti, & taliter,
quod ſit indubitata, & concludens per neceſ-
ſe. Crau.d.conſ.161.num.16.Burſat.conſi.64.
num.2. Bim.conſ.1.nu.34.Rimin.iun.conſilio
435.num.19.Hinc dicitur, huiuſmodi proba-
12 tionem, † & coniecturas non extrinſecus, ſed
ex ſolis expreſſis verbis,& apparentibus in te-
ſtamentis,colligi poſſe.latè Mant. de coniect.
vlt.volunt.lib.3.tit.19.nu.5.& lib.8.tit.1.num.
23.Bott.conſ.27.num.60.61. Craſſ.de ſucceſ
ſoribus,§.fideicommiſſum, quæſt.4.num.7. Ri
min.iun.conſ.464.num.49.quinimò talia ver-
ba teſtamenti,ex quibus colligi debēt eiuſmo-
di probatio, & coniecturæ veriſimilis reſpon-
tionis teſtatoris, debent eſſe diſpoſitiua, alias
non ſunt curandæ,ſecundum veram,ac indubi
tatam ſententiam,de qua per Burſ.conſ.51.nu
mero 9.& conſi.64.num.2. At in facto propo-
ſito nulla adeſt probatio concludens talis ve-
riſimilis reſponſionis teſtatoris,quia nec adſūt
coniecturæ, nec verba apta ad eam inducen-
dam;etſi quæ ſunt,debent per allegantes, ſe eſ
ſe vocatos, demonſtrari,alias debent ſuccum-
bere, vt poſt Port. Imol.Burſat. & alios firmat
Maſcard.de prob.conclu.1342.num.12.Hoc
(inquam) eſt regulare, vt dicens aliquid fuiſſe
relictum,& eſſe in tali re,& caſu à teſtatore ho
noratum,neceſſe habeat oſtendere, hanc fuiſ-
ſe mentem teſtatoris,l.Titia cum teſtamēto.§.
Caius Seius,ff.leg.2.Mant.de coniect.vlt.vo-
lunt.lib.8.tit.1.num.24.ſiue agatur de vulgari,
vel pupillari, vel fideicommiſſaria ſubſtitutio-
ne.Rolan.conſ.38.num.12.in 4.Iaſ.Ludo. con
cluſ.14.illat.16.ampl.1.& ſeq.Maſcar. d.con-
13 cluſ.1342.nu.10. † & ſeq.quia quod non eſt
expreſſum à teſtatore, dicitur eſſe contra eius
voluntatem,Pedro.conſ.19.num.24. & conſi.
20.num.124.quo fit,vt pronuntiandum ſit, nō
extare aſſertum fideicommiſſum,cum prędicta
omnia ceſſent,maximè cùm ſit quid odioſum.
Rimin.iun.conſ.279.num.139.& ſeq. & conſ.
476.num.12.

Secundò, quia teſtator ſubſtituit expreſsè
dictæ Dominæ Victoriæ filiæ ſuæ certas per-
ſonas duobus in caſibus, nempè illa deceden-
te in pupillari ætate, vel quādocumque ex poſt
decedente ab inteſtato ſine filijs, &c. ſubiun-
gens etiam expreſſe, quod dicta Domina Vi-
ctoria non ſit ſubiecta, vel grauata aliquo fidei
commiſſo, niſi in dictis duobus caſibus, illiſq;
exceptis, ipſa poſſit de dictis bonis pro libito
diſponere aliquo fideicommiſſo non obſtan-
te,&c. Modò primus caſus euanuit, quia pū-
bes deceſſit,l.in pupillari,ff.vulg.Trentacinq.
de ſubſtit.par.2.cap.19.num.3. De pubertate
conſtat ex matrimonio iam contracto cum D.
Boldrino,l.minorem,ff.tit.nupt. c. tuæ frater-
nitatis.extr.ſponſal.Mozzi.tit.de nupt.rubric.
qui po.contr.col.1.ſecundus caſus pariter ca-
ducauit, quia omnes ſubſtituti prædeceſſerūt
Dominæ Victoriæ, l.vnic.§.ſin autem, C.cad.
toll.Trentacinq.de ſubſtit.par.4.cap.14. Pret.
de interpr.vlt.volun.fol.370.col.1.num.2. &
14 † quando nemo ſupereſt ex vocatis ad fidei-
commiſſum,libera eſt alienatio iam prohibita,
quia ceſſat effectus fideicommiſſi, & perinde
eſt,ac ſi non fuiſſet ſcriptum. D.Surd.conſilio
129.num.22,Pedro.conſ.20.num.79. & con-
ſil.21.num.26.& conſ.19.num.54.& ſeq.Ga-
briel.conſ.96.num.8.& conſ.132.quæſt.9. nu
mero 69.Vnde ſequitur, quod Domini Acto-
res non poſſūt dici vocati ex fideicommiſſo,
cùm fideicommiſſum defecerit per puberta-
tem,& per mortem vocatorum, non autem po
reſt dici extendendum ad non vocatos ex pro
hibitione dotandi vltra ſummam limitatam
quia prohibitio teſtatoris non eſt facta ad illo-
15 rum commodum, vt mox referam,† & quia fi-
deicommiſſum dicitur inductum inter hono-
ratos tantum à teſtatore. Burſ.conſ.157.nu.59
Pedro.conſ.19.nu.48.

16 Tertiò igitur dico, quod dicta prohibitio
aſſignandi in dotem marito vltra certam ſum-
mam continet conſilium patris,non pręceptū,
& conſequenter cum ſit nuda a cauſa,& a per-
ſona, ſed facta reſpectu, & ad fauorem ſolius
perſonæ prohibitæ, non tenet, nec aliqualiter
obligat,l.filiusfamilias,§.diui.vbi Bart.& alij,
ff.leg.1.Purp.conſ.304.col.1.Bec.conſil.100.
num.3. Ceph.conſi.330.num.28.Sicard.con-
ſil.8.num.40.& 44.par.3.latè Petra de fideic.
quæſt.1.num.2.& ſeq.vbi nu.4. poſt Crot.ait,
in dubio prohibitionem cenſeri factam fauo-
re ſolius prohibiti,nec mirum,quia huiuſmodi
prohibitio tamquam odioſa, & auferens libe-
ro homini facultatem diſponendi pro libito
voluntatis, debet reſtringi. Rub. Alex.conſil.
53.num.1,& verè ſatis conſtat, hanc prohibi-
tionem fuiſſe factam fauore ſolius filiæ prohi-
bitæ, quia in caſum contrauentionis nullam a-
liam perſonam ſubſtituit,ſed ipſimet filiæ pręe-
bet facultatem teſtandi pro libito ſuo de bo-
nis, & hæreditate teſtatoris, & quia vocauit
ſubſtitutos expreſſe in duobus caſibus tātum;
nempè in caſum mortis pupillaris, vel alias
quandocunque ſine filijs, &c. quo in caſu ex-

preſſæ

presſæ ſubſtitutiones faciunt ceſſare tacitam,
vel ſubintellectam, maximè cùm ſit veriſimi-
le, quod cùm teſtator vocauerit certos ſubſti-
tutos in caſum mortis eius filiæ, illos honoran
do, ex quo honore arguit̃ dilectio ipſius teſta-
toris, vtique etiam illos ſubſtituiſſet in caſum
contrauentionis, ſi voluiſſet eſſe locum alicui
ſubſtitutioni tali in caſu, alias ſequeretur abſur
dum, quod teſtator prætuliſſet minus dilectos
magis dilectis, ſed de hoc infra latius.
Quartò; cum adſit ceſſio, & renuntiatio, ac
reſpectiue donatio facta per Dominos Anni-
balem, & Sebaſtianum patres iſtorum actorũ
prædicto Domino Boldrino, in qua ceſſione
fuit facta finis, & liberatio generalis, & genera
liſſima, cum pacto expreſſo de non petendo
vlterius aliquid de iſtis bonis controuerſis, nu
merata prius ipſis renuntiantibus, vel eorum
hæredibus certa denariorum quantitate, de
qua in inſtrumento ceſſionis, dubio procul au-
diri non merentur impræſentiarum dicti a-
ctores, cum ex parte Domini Boldrini fuerint
adimpleta omnia per ipſum promiſſa, vt infra
17 dicetur. Siquidem pactum † illud de non pe-
tendo tollit naturalem obligationem ipſo iu-
re, & elidit ciuilẽ, maximè per uiam exceptio-
nis, vt in præſenti caſu, vt poſt alios tradit Iaſ.
in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, num. 16. & ſe-
quentibus, vbi Rimin. iun. num. 127. & ſeq. &
135. & ſeq. Bertaz. de clauſ. inſtrum. clauſ. 35.
gloſ. 6. num. 2. Quod quidem pactum obliga-
uit etiam eorum hæredes, tum quia eſt reale,
cum fuerit appoſitum verbo promiſſiuo, ſeu o-
bligatiuo perſonæ, cui fuit factum, in dato
caſu, vt declarant Caſtr. Alex. & alij in l. iuriſ-
gentium, §. pactorum, de pac. Aret. in §. Præte-
rea, col. 1. & 2. inſtit. de except. Bertaz. d. clauſ.
35. glo. 6. num. 4. & 5. tum etiam quia in dicta
ceſſione, & illius ratificatione obligantur hære
des ipſorum cedentium, & renuntiantium, vt
patet intuenti, & pactum iſtud de non peten-
do poteſt fieri pro parte debiti, & pro reſiduo
debitor poteſt medio ſolutionis liberari, vt in
præſenti caſu factum fuiſſe legitur, l. credito-
ri, C. pact. vbi doct. Bertaz. d. gloſ. 6. num. 14. &
18 dicta ampliſſima iurium † renuntiatio reſpe-
ctu iſtorum bonorum, de qua in dictis inſtru-
mentis ceſſionis, & ratificationis, dicitur impe
ditiua litis ingreſſus, l. poſtquam liti. C. pac. nã
exceptio rei finitę ingreſſum litis impedit, ſeu
litis conteſtationem, vt per ſtatut. ciuil. rub. de
except. in prin. latè Blanc. de comprom. quæſt.
4. num. 51. adeo quod à limine iudicij debent
repelli.
Quintò cum dictimet actores expreſsè rati
ficauerint dictam ceſſionem paternam, & in il
lius executionem pecuniam conuentam in ea
ex poſt realiter, & præſentialiter receperint,
non eſt cur dubitetur de illorum ſuccumben-
19 tia; † Quia recipiens pretium ſibi promiſſum
in aliquo actu, contractu, vel conuentione, di-
citur illum actum, vel contractum approbare,
ac illius reſciſſionem remittere, l. poſt diem. ff.
leg. commiſ. l. Celſus. in princ. ff. arbit. latè Cra
uet. conſ. 237. num. 2. & conſ. 276. num. 6. dec.
Maor. 229. num. 4. Mont. de tuto. capit. 33. nu
20 mero 537. † quia ratum habens actum dicitur
author actus ratificati, l. ſi pupilli, §. item quæri
tur, ff. negoc. geſt. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta, §. alteri,
col. 4. ff. verb. obl. Crau. conſil. 304. numero 2.
21 & 455. col. 1. † At ſemel approbatum non po-
teſt amplius improbari, l. Pomponius, ff. nego.
geſt. Beci. conſi. 3. num. 35. Cacher. deciſi. 62.
num. 18. & in tantum operatur approbatio cõ-
22 tractus, † vt contra illum minor non audiatur
etiam ex remedio reſtitutionis in integrum, gl.
magn. in l. paterfamilias, vbi Bart. num. 2. Alb.
col. 2. verſ. vel dic refert adeundo, vbi Angel.
ante fin. ff. priuil. credit. Aret. in §. ſi quis agens,
num. 10. inſtit. actio. Imol. in l. fi. num. 3. verſic.
item adde, ff. acquir. hæred. Roma. ſingul. 99.
Alex. ad Bart. in l. non ſolum, ff. in integr. reſtit.
minor. Odd. de reſtit. in integr. quæſt. 50. art. 1.
num. 18. & ſeq.
Ad contraria reſpondetur: falſum enim eſt,
quòd prohibitio alienandi facta per teſtatorẽ
dicatur facta fauore venientium ab inteſtato,
quia in cõtrarium extat communis opinio, de
qua teſtatur Gabr. conſ. 95. num. 23. verſi. ete-
nim quod non putetur in 1. & conſ. 132. quæſt.
1. num. 7. ſequitur Pedro. conſil. 19. num. 49. in
1. Hocque confirmatur ex eo, quod dicitur fi-
deicommiſſum nunquam induci niſi inter ho-
noratos, & vocatos a teſtatore, vt poſt Rui. tra
dit Cephal. conſ. 17. nu. 31. in fi. alios adducit,
& ſequitur Burſat. conſi. 157. nu. 29. & venien
23 tes ab inteſtato penitus † excluſos dici quan-
do teſtator de illis mentionem non fecit, poſt
Purp. Pariſ. Crau. Emilia. Rimin. Rolan. Panc.
Ceph. Decia. & Menoc. qui alios antiquiores
recenſent, in terminis firmat Pedro. conſil. 20.
numero 117.
Secundò reſpondetur quod d. l. filium, nec
non alia iura, & doctrinæ, ex quibus videtur
probari, prohibitionem alienandi dici factam
fauore venientium ab inteſtato, militant, quan
do nulla alia ſubſtitutio facta legitur perſonæ
prohibitæ. At quando teſtator habuit intentio
nem ſubſtituendi filiæ ſuę, expreſſe nominauit
ſubſtitutos, nempè Auguſtinum, & Pirinum
eius nepotes, &c. ergo non eſt dicendum, fuiſ-
24 ſe ſubſtitutos venientes ab inteſtato, † quia
ſubſtitutio expreſſa facit ceſſare tacitam. l. cũ
ex filio, §. filio, ff. vulgar. & poſt Aretin. Dec. &
Ruin. ita declarat Gabr. conſil. 132. quæſtio. 1.
num. 7. verſi. quartò, & hoc tollit omnem ſcru-
pulum

pulum in 1. sequitur Pedro. consil. 19. nu. 95. vers. quartò, & hoc tollit, vbi id corroborat ex dictis per Purp. consi. 216. nu. 18. 19. quatenus dixit, tacitum fideicōmissum resultans ex prohibitione de non alienando, tolli per fideicōmissum expressum. Idem tuetur Pedro. consil. 21. nu. 18. & seq.

Respondetur tertiò, nullo modo posse dici, testatorem voluisse ibi vocare tacitè venientes ab intestato, ex quo post prohibitionem dat facultatem filiæ testandi pro libito suo de bonis, & hæreditate testatoris, si (inquam) tali in casu venientibus ab intestato, & agnationi consulere voluisset, vtique facultatem testandi non concessisset, vt patet ad sensum, & in simili admonet Pedro. cons. 20. nu. 19. quæ facultas cessat in obiecto.

Respondetur quartò, actores in eorum petitione velle se admitti tamquam proximiores ab intestato Dominæ Victoriæ, non autem petunt bona, tamquam ad illa vocati per fideicōmissum, & tamquam succedentes Dominæ Victoriæ grauatæ in casum contrauentionis; Meritò in hoc iudicio corruit consideratio, an talis prohibitio facta fuerit fauore venientium ab intestato, vt optimè considerat Pedro. con sil. 21. nu. 20.

Respondetur quintò, in casu d. l. qui filium, prohibitionem factā fuisse fauore cohæredis, nempè fratris filiæ prohibitæ, qui alias fuisset successurus, & ideo dicitur in text. (quasi per hoc quod prohibuisset eam testari, petijsset, vt fratrem suum hæredem faceret, &c.) at in casu nostro cessat prorsus consideratio huiusmodi contemplationis, maximè quia verba prohibitoria directa in Dominam Victoriam continent commodum, & prouisionem illius, contra quam fuerunt directa, & ideo sonant in cōsilium, & consequenter dicitur facta illa prohibitio gratia ipsius Dominæ Victoriæ, non alterius. At in casu d. l. qui filium, necnon in l. peto. in princ. ff. lega. 2. quam in proposito allegauit

25 Mandel. d. cons. 7. nu. 13. in contrarium † citatus, verba directa per testatorem in personam prohibitam continent grauamen, & meritò nō possunt intelligi prolata gratia prohibiti, sed alterius, nempè cohæredis, vel venientium ab intestato. Ita Bart. in d. l. peto. nu. 5. vers. dic ergo, & in l. quoties, num. 5. ff. hæred. instit. & vtrobique doctores, & habetur per Pedro. consil. 20. nu. 70.

Respondetur sextò, aduertendum esse, quando alienatio fit contra verba testatoris, vel alterius disponentis, & prohibentis, dummodo non fiat aduersus rationem, & verisimilem illius mentem, nō est attendenda, quia verè non censetur prohibita, vt post Ang. docuit Ias. in l. filiusfamilias, §. diui. in 2. lect. num. 78. ff. leg. 1. cum concordantibus per Mandel. con

26 sil. 109. num. 8. adeo † quod licet fiat alienatio contra verba prohibitiua, valet, & tenet, dummodo mens testatoris non lædatur: ita etiam firmat post multos idem Mandel. consil. 97. numero 15. Pedro. consil. 21. num. 7. Modo talis alienatio, vel obligatio, seu dotis cōstitutio facta viro suo per Dominam Victoriam nō fuit facta contra mentem verisimilem testatoris, quia si talis constitutio fuisset nulla, & per illā testamentum patris fuisset redactum ad causam intestati, bona ipsius testatoris fuissent peruētura ad eos, quos testator excludere voluit, & quos ab eius hæreditate censuit repellere, cum alios substitutos fecerit filiæ in casum mortis ab intestato, ipsique filiæ dederit etiam liberam facultatem, vt etiam supra tetigi. Non igitur dicendum est, vigore dictæ prohibitionis dictos actores intelligi posse vocatos, vt explicitè considerat etiam Pedro. consil. 21. nu. 27. in obiecto autem militat, & concurrit mens verisimilis testatoris ad fauorem alterius, quàm prohibiti, vt dixi in antecedenti fundamento, ergo de vno ad alium casum non est facienda illatio, cum vnus consilium, alter præceptum contineat.

Respondetur septimò, quod testator substituit filiæ ipsiusmet testatoris nepotes in casum mortis pupillaris ipsius filiæ, vel ex post quandocunque decedenti ab intestato sine filijs tātum, & exceptis illis duobus casibus filiam ipsam a quocunque fideicommisso liberauit ex-

27 presse. At substituti nominatim, † & specifice a testatore dicuntur ab eo magis dilecti, quā alij quicunque ab eo nōn nominati. l. Publius, §. fin. ff. cond. & demon. auth. hoc amplius. C. fideicomm. Ruin. consil. 3. num. 16. in 2. Mandel. consi. 57. num. 5. cum concordantibus per Pedro. consil. 19. num. 9. Modò si ipsi substituti nominatim in alia parte testamenti, & consequenter magis dilecti non sunt vocati in casum contrauentionis Dominæ Victoriæ circa excessum summæ dotis per eam cōstitutæ meritò vltra quantitatem à patre limitatam, sequitur, quod nec etiam alij non nominati, nec honorati, & per consequens minus dilecti dicantur in dictum casum vocati, ne sequatur absurdum, vt minus dilecti dicantur prælati magis dilectis, vt passim tradunt scribentes maxime in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. lib. & posth. Ruin. consi. 158. num. 13. in 2. Gabr. consi. 96. num. 15. in 1. Decia. consi. 1. nu. 109. in 1. Pedr. d. consi. 19. nu. 10. 11. & seq.

Ad consi. Ias. 189. in 2. satis patet ex prædictis fuisse responsum, cum liquido pateat, talē prohibitionem non nocere, et continere consilium, et merū commodum prohibiti, quo in casu nil releuat, licet nihil operetur, et frustratoria

toria

toria reddatur, stante maximè substitutione
expressa aliarum personarum facta ipsi filiæ in
alia parte testamenti, vt præcise declarat Pe-
dro.cons.21.numero 18.19.vltra quod valde
differt casus Iasonis consulentis in casum pro-
hibiti testari,nos autem in casum prohibitæ a-
lienationis,vt tradit Gabr.consil.95.num.23.
versic.etenim quod non putetur,in 1.

Ad secundum respondetur, actores nequa-
quam posse iuuari ex dispositione iuris muni-
cipalis considerantis fauorem agnationis con
seruandæ per masculos, quia cum ageretur de
hæreditate fœminæ, tollitur consideratio con
seruandæ agnationis, vt latissime fuit proba-
tum,ac decisum a Perillustri Senatu dec.Mãt.
9. per tot. vbi in fine dicitur, multoties etiam
ita fuisse iudicatum.

Ad tertium respondetur (vltra iàm allega-
ta in processu prætorio, folio 25.) statutum il-
lud Caneti loqui de muliere habente maritũ,
vt sup.illa non possit vendere,&c.nec obliga-
re bona sua, &c. sed statutum loquens de ma-
28 ritata non † procedit in sponsa, cùm verba
statuti sint strictè, & propriè intelligenda, &
ideo in casu talis statuti requiritur matrimo-
nium fuisse secutum, vt ait Bald. in l.non sine,
numero secundo,C.bonorumque liber. Aliud
(inquam) est matrimonium, aliud sponsalia,l.
in eo iure,§.hoc caput,ff.rit.nupt. Aliud mari-
tus,aliud sponsus,l.prima,§.primum,ff.pro do.
Alia vxor,alia sponsa,l.sancimus,C.nupt.quia
in sponsa non est matrimonium, l. quod Ser-
uius, ff. condictio.ob caus. Ideo statutum lo-
quens in vxore, non militat in sponsa, latè Ti-
raquel.de legibus connub.glos.prima, nume-
ro 21.& sequentibus, vbi numero 24. in spe-
cie ait, consuetudinem, qua cauetur, vt vxor
non possit contrahere sine consensu viri, non
procedere in sponsa, cum talis consuetudo sit
odiosa, & consequenter non trahenda ad ca-
sum fictum. Addatur,non sufficere,quod qua-
29 litas à statuto requisita adsit in spe probabili,†
sed requiritur in actu,& cum effectu. Ripa post
Abb. in l.ex facto,numero 33.ff. vulg. Fanuc.
de luct.dot.glos.2.num.32.& ideo per prædi-
cta statutum loquens in maritata non habere
locum in sponsa tuetur, Dominus Surd. consi.
45.numero 33.vbi alios adducit, & corrobo-
rat. Quare cum dotis istius assignatio fuerit à
Domina Victoria sponsa ante matrimonium
facta, non dicitur ligata a statuto loquente de
muliere habente maritum.

Nec dicatur, instrumentum dotale, ac do-
tis traditionem fuisse factam post matrimo-
nium consummatum, & ideo militasse sta-
tutum.

Quia respondetur,instrumentum illud fuis-
se factũ ad probationem, & traditionem illam
fuisse executam vigore præambulæ promissio-
nis, & conclusionis dotis dandæ Domino Bol
drino ante contractum matrimonium,vt aper-
te legitur in exordio dicti instrumenti; quo in
casu attenditur origo, nempè promissio dotis,
quæ habet eundem effectum, ac si fuisset verè
consignata ad euitandos circuitus, vt tradit
Afflict.decisio.sexagesima prima,in primo du-
bio, vbi latè Visi.ait ita in facto habuisse, & ita
fuisse sæpius iudicatum,quicquid contradicat
30 Grammaticus † cùm promissio dotandi ha-
beatur pro dote tali in casu. idem ait, iudica-
tum fuisse Tiraquel.de retract.conuent. nume-
ro quadragesimo primo,vsq; sexagesimo. Ali-
bi dicitur, quòd dos destinata dicitur dos ve-
ra secundum communem vsum nõdum etiam
secuto matrimonio,cùm non sit opus matrimo
nio,adhoc vt fiat dos,vt post Bartol. Socin. &
Didac.asserit Imol.iun.consilio vigesimo quin
to,numero quarto, sicuti etiam in alio simili vi
31 demus, † dotem relictam à patre in testamen-
to filiæ pupillæ nuncupari dotem ante matri-
monium.Bart.in l.Titio centum,§.Titio gene-
ro,numero quinto, ff.condit. & demonstr. vbi
cæteri recentiores. Vnde dicendum est, nul-
lam fore habendam rationem dicti instrumen
ti,tamquam facti in executionem præambulæ
constitutionis dotis iam conclusæ tempore
sponsalium. Quilibet enim actus censetur fa-
ctus in executionem præambuli tractatus, vel
conuentionis antecedentis.Crau.consilio 91.
numero 9.Cephal.consilio 315.numero 8. Al
ciat.de præsum.reg.2.cap.24. Magon.decisi.
Luca.5.nu.23.

Respondetur secundò, statutum illud non
comprehendere casum dotis constitutæ, vel
constituendæ; quia statutum generaliter lo-
32 quens nõ comprehendit casus priuilegiatos,†
seu prærogatiuos, vt est dos, secundum rece-
ptiorem sententiam teste Gabr. titulo de legi-
bus conclus.1. & præsertim quando statutum
concernit formam, seu solemnitatem contra-
ctus,vt in specie tradit Lambert. de contract.
mulier.glo.21.numero secundo,& 5.& seq.&
regulariter quando dos reperitur specialiter
priuilegiata a iure,numquam includitur in sta-
tuto generaliter disponente. Dec.consil.301.
numero nono.Pedro.cons.25.numero 40.de-
cis.Mant.164.nu.3. At dos in præsenti materia
reperitur specialiter priuilegiata, cum mulier
possit ex se omnia bona sua in dotem consti-
tuere, l.nulla. C.iur. dot. Bald. Nouel. de dot.
parte sexta, priuileg. 42. Gail. libro secundo,
obseruat.82. num.1.& sequent.tandem quod
mulier possit non obstante solemnitate statu-
taria se obligare pro dote diffuse probat Tira-

quel.de retr.lign.§.primo, glos.14.numero 91.
& sequen. vbi etiam post Ias.ait, quod statutum
generale aliquid requirens pro solemnitate a-
ctus non habet locum in instrumento dotis, &
expresse Lambert. in puncto d.glo.21.numero
septimo, & sequen. quæ omnia eo fortius mili-
tant, cùm nullibi constet, Dominam Victoriã
tunc temporis fuisse minorem.

Respondetur tertiò, quod cum mulier illa
fuerit nupta Mantuæ, ibique matrimonium
33 contraxerit, non attenduntur solemnia † statu-
ti Caneti, cum ibi mulier sortiatur domiciliũ,
vbi nuptias contraxit, vt post multos in termi-
nis audacter decidit Lambert. de contr. mulie.
glos. secunda, quæstione duodecima, num. 37.
& sequen.

Nec vim facit, quod statutum fauorabile in-
habilitatiuum personæ extendatur extra ter-
ritorium.

34 Quia respondetur, id procedere, † quando
statutum non excedit terminos simplicis inha
bilitationis personæ, sed illius fauor solam
personam inhabilitatam respicit. At quando
vlterius procedendo certam formam, certas-
que solemnitates seruandas ordinat, vt in præ
senti casu, tunc tale statutum non ligat origi-
narios alibi contrahentes extra iurisdictionem
statuentium. Ita Aret. consil. 54. col. 2. versi. &
hanc partem. Ias. consil. 59. col. fin. in 3. diffuse
in puncto Lambert. alios plures adducens de
cont. mulier. gl. 2. quæstione 15. num. 46. addo
Rim. iun. consil. 437. numero 47. vbi de rece-
ptiori testatur. sequitur Turret. pariter magis
communem enuncians consi. 26. num. 7. in 1. so
la in nou. constit. Pedemont. par. 1. tit. de alien.
bonor. minor. glos. 2. nu. 31. vers. alij verò non
pauci. & nu. 32. vers. cessante, & verè negari nõ
35 potest, † quin statutum istud sit contra ius com
mune, & idcirco debet strictè interpretari, nõ
autem extendi extra territorium. Idem Turret.
alios congerens d. consi. 26. nu. 15. & seq.

36 Respondetur quartò, † quòd fundans se in
statuto debet probare omnes illius qualitates,
aliàs illius dispositioni locus non erit. Bar. in l.
1. §. quod autem ait prætor, ff. ne quid in flum.
publ. Ceph. consi. 304. nu. 24. Burs. consil. 307.
num. 37. D. Surd. consil. 45. nu. 14. Modo non
constat, quod tempore dictæ assignationis do-
tis in loco supposito iurisdictioni statuentium
extiterint agnati aliqui, & proximiores, ac æta-
tis legitimæ, ac cætera a statuto requisita, & ta
men id debuit ante omnia probari. Borgni. de
tuto. numero 131. versicu. & debent esse præ-
sentes. Sola d. tit. de contr. mino. glos. 5. nume-
ro 40. Turret. d. consil. 26. numero 8. & 9. Ra-
tio est, quia si dictæ personæ requisitæ a statuto
ibidem non extitissent, potuisset mulier liberè
contrahere, & obligare bona, vt præter cæte-
ros scribit Rolan. cons. 30. nu. 14. in 3. Turret.
d. consi. 26. nu. 10. in fine.

Respondetur quintò ex abundanti, quod
cùm statutum loquatur de muliere maritata,
non videtur comprehendere causam dotis;
quia a communiter contingentibus, & vt do-
cet experientia, quis non ducit vxorem absq;
præuia dotis constitutione, l. purè, §. penult. ff.
dol. exceptio. & ideo præsumitur, vxorem assi-
gnasse dotem viro, nisi contrarium probet. l. si
fraudator, §. 1. circa fin. ff. eodem titu. & hanc
iuris præsumptionem vocat Viu. decisio. 289.
37 numero 48. † & in dubio tenendum esse, mari
tatam fuisse dotatam tradit Decian. consil. 49.
num. 4. in 2. cum id communiter fieri soleat, vt
in specie tradit D. Surd. consi. 94. numero 56.
stante igitur veritate prædictorum, sequitur, sta
tutum non posse procedere in dote, quia sta-
tutum dictat, quòd mulier habens maritum nõ
possit vendere, & obligare bona sua, illud pro-
nomen (sua) importat dominium, & proprie-
tatem, l. secunda, ff. religio. Feder. de Sen. cõs.
279. Decian. consilio 57. numero tertio, quar-
38 to, & 21. in primo. † Modò maritus dicitur do
minus dotis, non autem vxor. l. doce ancillam.
vbi doct. C. rei vendic. decisio. Mant. consilio
192. numero septimo, & durante matrimonio
solus maritus est dominus, & ille solus potest
pro libito voluntatis de dote disponere, vt
plenè scribit D. Surd. consi. 330. nu. 13. quia il
li soli datur pro re dotali rei vendicatio. d. l.
doce, l. quintus, §. argentum, vbi Bartol. ff. aur.
& argen. leg. Decian. loco mox citato. Quare
dicendum est, statutum posse militare in dispo
sitione vxoris circa paraphernalia, vel extra-
dotalia, cum mulier habeat multiplex bono-
rum genus, vt per Alexan. consilio 63. numero
6. in 2. Botta consil. 20. num. 59. Gail. lib. 2. ob
seruat. 82. numero 5. Menoch. consil. 56. num.
23. Borgni. de vsufruct. nu. 206. Cephal. con-
silio 112. col. 1. Aut debet interpretari, vt non
possit alienare, vel obligare bona sua ad instan
tiam mariti ad commodum extranei, faciendo
dotis suæ conditionem deteriorem ob ipsius
mulieris metum reuerentialem mariti sine præ
dictis solemnitatibus: taliter enim se confor-
mat dispositioni iuris communis iuxta text. in
authen. si qua mulier. vbi doct. C. ad Velleian.
& tradita per Afflict. decisio. 311. & Thesau.
decis. 223. Hæc tamen non sunt præsentis spe-
culationis, nec conueniunt casui controuerso,
& consequenter statutum illud præsenti casui
minime adaptari potest.

Ad quartum respondetur, Do. Arriuabenos
non agere vigore testamenti patris D. Victo-
riæ ob facultatem disponendi illi à patre con-
cessam,

cessam, nec virtute alicuius tacitæ dispositionis D. Victoriæ, sed fundati in mera eorū proximioritate, nulla ratione habita mentis tacitæ Dominæ Victoriæ, vt patet in eorum libello, & petitione.

Respondetur secundò, vanam esse illorum prætensionem ex isto capite, cùm testator senserit de expressa dispositione, quo in casu cessat obiectum, vt per Sylua. cons. 14. Ias. consil. 130. col. 4. vers. item pro ista parte, in 3. Mant. de coniect. vlt. volun. lib. 7. tit. 7. num. 14. vers. qua de re cùm ego. Surd. consil. 369. num. 41.

39 † quòd autem facultas ista disponendi filiæ a patre data intelligatur de expressa, probatur ex pluribus.

Primò, quia quando testator eidem filiæ prohibuit assignationem dotis maioris viro futuro vltra metam ab eo descriptam, reseruauit illi facultatem testandi pro libito de bonis, & hæreditate ipsius testatoris, & vt infra: vnde licet inferius exceptis duobus casibus fideicommissi superius descriptis dixerit testator, vt D. Victoria possit de bonis disponere, &c. talis dispositio debet interpretari, vt exequatur per viam testamēti, cùm prius nominauerit expres-

40 sam dispositionem testamentariam; † nam vna pars dubia testamenti declaratur per aliā partem claram, l. qui filiabus, ff. leg. 1. vbi latè Ias. col. 1. & per primam partem declaratur qualis fuerit mens testatoris in secunda. Curt. iu. consil. 70. nu. 1. cum pluribus adductis per Menoc. cons. 435. nu. 6. & seq.

Secundò, in prima facultate testandi adest

41 clausula (& vt infra) † cuius virtus est limitandi, restringendi, ac referendi dispositionē, cui fuit apposita, ad sequentem particulam cū omnibus suis qualitatibus. Bursa. cons. 337. nu. 50. Menoc. consi. 86. nu. 9. si igitur in secunda particula dicitur repetita testamenti factio, sequitur intellexisse de expressa dispositione, non de tacita.

42 Tertiò, testator dixit (possint omnino) † dictio (omnino) importat formam. Alex. in l. hæredes, num. 29. ff. vulg. Paris. in rub. ff. ope. noununt. nume. 56. At forma non potest stare sine subiecto, vel substātia, quia forma dat esse rei, l. Iulianus, §. sed & si quis, ff. ad exhib. cum concordantibus, ergo testator intellexit de expressa dispositione. Confirmatur, quia verbum (omnino) importat præcisam necessitatem, eius, quod fieri iubetur, & cui fuit adiunctum, l. si possessor, la prima, in princ. ff. petit. hæred. Paris. consil. 21. numero 40. in 1. Bimi. consil. 10. numero secundo, & consi. 76. numero 24. Bur-

43 sat. consilio 260. numero 31. † At præcisa necessitas consistit in faciendo, quando ponitur affirmatiuè, vt patet ad sensum, merito de oculata dispositione sensit testator, non de tacita coniecturali.

44 † Quartò, cum verbum (disponere) sit appositum in testamento, debet intelligi secundum subiectam materiam, nempe vt testator senserit de expressa testamentaria dispositione, vt præcise considerat Ias. consilio 130. col. quarta, versic. item pro ista parte. in tertio, vbi in terminis nostris loquitur, quando scilicet testator dixit, quòd hæres possit disponere,

44 prout † voluerit. Idque tanto magis dicendum est, ex quo in alia præcedenti particula testamenti relatiua ad istam secundam, fit expressa mentio testamenti faciendi per filiam hæredem.

Quintò, cùm testator expresse certas personas vocauerit in casum mortis Dominæ Victoriæ ab intestato sine filijs, dubio procul non habuit considerationem, vt illi met eodem in casu succederent venientes ab intestato; quia expressa substitutio facit cessare tacitam. l. cum ex filio, §. filio, ff. vulgar. Gabriel. consilio 132. quæstione prima, numero septimo, in primo. Pedro. consilio 19. numero 95. & consequenter intellexit de expressa dispositione ea viuente, non de tacita ex illius omissione resultante.

Sextò, testator creauit fideicommissum substituendo Dominæ Victoriæ duobus in casibus, vt dixi, nempè illa decedente in pupillari ætate, vel alias ab intestato sine descendentibus, quibus casibus exceptis dedit illi facultatem disponendi de omnibus bonis aliquo fideicommisso non obstante. Et ita credendum

45 est, † quòd cum testator substituerit filiæ suæ plures personas per plures gradus, ac per tempus infinitū duraturas, cogitauerit ipsam eius filiam fuisse præcessuram, vel saltem potuisse prædecedere ipsis substitutis. Soc. iun. cons. 136. num. 18. in 3. vnde cum illi dederit facultatem disponendi duobus casibus exceptis, aliquo fideicommisso non obstāte, dicitur intellexisse de dispositione facta viuentibus substitutis, cùm illud fideicōmissum necessariè requirat vitam substitutorum. Siquidem, vt dixi, cum fuerint substituti vigore fideicōmissi successuri filiæ hæredi mortuæ ab intestato, & testator dederit facultatem filiæ disponendi semoto obstaculo fideicommissi, sequitur, quòd voluerit illā disponere adhuc viuentibus substitutis, & per consequens per expressam dispositionem, non per tacitam, quia casui ab intestato alias erat prouisum, & fideicommissum non potuit obstare, nisi data vita substitutorum: & ita satis patet obiectum non militare in præsenti facti specie.

Ad id, quod dicebatur, non obstare transa-

ctionem factam, ac clausulatam per parentes istorum actorum cum D. Boldrino. Respondeẽ nullam legi fuisse inter ipsos celebratam transactionem, quia nec etiam respectu partiũ prędictarum, & noĩatarum in instrumento aderat lis, nec fuit facta mentio litis. vnde cũ hoc ex facie instrumenti non legatur, non potest dici transactio. Natta consi. 548. nu. 34. sed fuit cessio, & renũtiatio iuriũ facta per dictos fratres, ac parentes respectiuè istorum agentium cum D. Boldrino; & ideo fuit acceptum decretum à Serenis. Dño ad derogationem statuti de iuribus non acquirendis, cum talia bona tunc tẽporis fuerint litigiosa inter præfatum D. Boldrinum ex vna, & Do. Lauram Ariacostam, ex altera, vt ex processu reproducto, & ex procemio dictæ cessionis apertè constat. Nec est mirandum de tali cessione, ac renuntiatione iurium, cum sæpe contingat, vt vnus modico recepto ab omnibus iuribus sibi liquidò compe tentibus partem aliam acceptãtem liberet, vt post Bart. Castr. & alios firmat Honde. cõs. 49. nu. 34. vers. & vt dixit Bar. & probat l. creditori. C. pac. & Bertaz. d. gl. 6. nu. 14. Idq; tãto magis procedit in casu isto, cũ tempore cessionis extiterit Do. Laura prædicta, quæ aspirabat ad dicta bona, tamquam proximior Dominæ Victoriæ omnibus alijs eius agnatis, tamquã patruelis, nempe filia D. Ludouici patrui Do. Victoriæ, vt patet ex arbore agnationis, maximè cum ageretur de hæreditate fœminæ, quo in casu agnati masculi intra quartum gradum nõ gaudent beneficio statuti. Rubr. de successoribus ab intestato, cessante in tali casu ratione agnationis conseruandæ, vt latè per decis. Mãt. 9. vnde sequitur, quod talis cessio iuriũ acquisita mediante pecunia per D. Boldrinum respectu cedentium fuit ei damnosa, quia illis nullũ ius competebat in dictis bonis, sed potius D.
46 Lauræ, iuxta prædicta. Sed vtcunq; sit, † talis cessio renũtiatio, & liberatio sustinetur in vim pacti, vt diffuse probaui sup. in 4. fundamento.

Et cùm in dicta cessione adsit pactum reale de non petendo, secuta solutione promissa per D. Boldrinum, non est vlterius inuestigãdum, an tale pactum impediat hæredes, qui solutionem prædictam promissam realiter eis numeratam acceperint, ratificando etiam expresse omnia in dicto cessionis instrumento contenta, vt patet ex instrumentis solutionum.

Non etiam vim facit, quod factũ patris non nocet filio venienti ad fideicommissum iure
47 proprio, † quia stante ipsorum filiorũ ratificatione expressa cessionis paternæ, & tacita mediante receptione denariorum, nõ possunt amplius impugnare factum patris, quia semel approbatũ nequit amplius improbari, vt dixi in quinto fundamento. Addatur, ꝙ cum non constet, filios istos actores adiuisse hæreditatẽ eorum patrum iam cedentium cum beneficio inuentarij, non possunt cõtrauenire expressæ obligationi paternæ circa bona debita filijs iure aliquo fideicommissi, vt post alios probat Gabr. consi. 125. nu. 13. in 1. Peregr. alios commemorans de fideicomm. art. 52. nu. 97. vbi id extendit procedere etiamsi pater in obligatiua promissione nullam hæredum mentionem fecisset.

48 Tandem nõ obest, † ꝙ in generali liberatione non veniunt supposita rei vẽdicationi, quia respondetur, quod ex subsecuta ratificatione actorum, dñr renũtiasse oĩ beneficio sibi cõpetenti iam renuntiato, vt dixi; & ideo cũ in cessione, vel renuntiatione paterna fuerit data facultas D. Boldrino iam procuratori constituto in rem propriam, petendi, vendicandi, &c. obiectum cessat, cum in ea fuerint comprehẽsa bona, & res suppositę vendicationi, vt optime probat Hond. d. cons. 49. num. 38. vers. & prædicta eo magis, in 1. Addatur, ꝙ cum dicta cessio, & renuntiatio non possit in alio verificari, quam in rebus fideicommisso prædicto suppositis, & quæ potuissent vendicari, dubio procul, & illa comprehendisse non ambigitur, ad latè tradita per D. Surd. cons. 73. nu. 82. & sequen. Honded. cons. 63. nu. 88. & seq. in 1. Cætera adducta in proposito transactionis nõ obstant, quia non fuit facta transactio, sed renuntiatio amplissima absque aliqua coniectura doli, vel seductionis, cùm de illis non cõstet. Vnde concludo, quod cùm ista omnia ratificauerint hæredes dicti Do. Boldrini, absoluendi sunt à petitis cũ expẽsarũ victoria. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissum simplex & absolutum inducitur per clausulã perpetuitatem importãtem, & quã do procedat nu. 2. & seq. ac de communi nu. 5. sed contra num. seq.

4 Vocatio cohæredum vel eorum filiorum in casum contrauentionis succedit loco causæ.

7 Fideicommissum resultans ex clausula perpetuitatem importante quando subsequutum est prohibitionẽ alienationis dicitur inductum tantũ modo in casum contrauentionis.

8 Verbi alienare, & distrahere, limitatio quando ad dispositionem tantum inter viuos restringatur & num. 10. & seq.

9 Alienatio vel distractio quæ fit in vltima voluntate non dicitur propria.

12 Alienatione voluntaria inter viuos prohibita, nõ dicitur prohibita hæredis institutio.

13 Ver-

13 *Verba generalia subsequentia casum prohibitæ alienationis importãt fideicommissum merè cõditionale.*

14 *Dictio (omnino) præcisam necessitatem significat.*

15 *Ex verbis causaliter & enuntiatiuè prolatis nõ oritur fideicommissum simplex, & absolutum.*

16 *Non honoratus grauari nequit.*

17 *Vocatus in casum contrauentionis si aliunde successerit in bonis testatoris dicitur etiam tantũ grauatus in solo casu contrauentionis.*

18 *Hæredum appellatione veniunt hæredes hæredũ.*

19 *Familia appellatione in fideicommissis veniũt etiam fœmina descendentes ex masculo & maximè quando vocatur familia extranei, numero sequen.*

21 *Vocatione lineæ alicuius comprehenduntur oẽs descendentes vtriusque sexus.*

22 *Appellatione fideicommissi in domo alicuius relicti veniunt etiam fœmina. ampliatur, n. seq.*

24 *In simplici fideicommisso illi de agnatione gradatim succedere debẽt prout quisque alienanti proximior est attenta gradus prærogatiua.*

25 *Licentia testatoris. quòd bona alienari possint inter cohæredes, & vocatos quid importet, & num. seq.*

27 *Prohibitio alienandi facta respectu certarũ personarum hæredis institutionem ex testamento non comprehendit.*

28 *Prohibere alienationem extra familiam, & illã permittere inter ipsos hæredes prius nominatim honoratos satis inter se differunt.*

29 *Clausula generalis bonorum conseruatiua non importat simplex & absolutum fideicommissũ si alienatio fuerit concessa inter cohæredes, & facta prohibitio contemplatione familiæ quæ sit tantum vocata virtute clausulæ prædictæ.*

30 *Perpetuitas insita in clausula bonorum conseruatiua restringitur ad casum contrauentionis quãdo maximè illi soli casui est adiecta.*

ARGVMENTVM.

De fideicommisso simplici, & absoluto, ac de fideicommisso conditionali, & quomodo vtrumque inducatur.

CONSILIVM LXVI.

Actiones meæ à Domino.



Im non modicam facere videtur aduersus Dominas sorores hæredes quondam Domini Vincentij iunioris de Pretis clausula illa generalis, & ampla insita in testamento quondam Domini Vincentij senioris post prohibitam alienationem bonorum hæredibus institutis, nempè; quia ipse testator dixit, & declarauit, quòd firma eius mens, & intentio fuit, & est, vt omnia eius bona perpetuò remaneant in manibus dictorum eius filiorum, & eorum filiorum, & hæredum, etiam vltimò in domo, & familia ipsius testatoris, & in eius linea, necnon dicti Domini Ludouici de Pretis eius fratris, &cæt. Regulariter enim per huiusmodi
1 † clausulam perpetuitatem importantem fideicommissum simplex, & absolutum in infinitum, & gradatim de vno in alterum ex descendentibus, & de linea testatoris, & eius fratris inductum, & repetitum dicitur; prout latè tuetur Dominus Surd. consilio 67. & con-
a silio 96. & tanto magis † ex expressione perpetuitatis ibi (perpetuò remaneant) vt etiam aduertit Petr. de fideicommiss. quæst. quinta, numero quarto. Roland. consilio 23. numero 18. in quarto, Bec. consilio 24. numero quarto. Turret. consilio 18. numero nono, in secundo, & consilio 77. numero 16. in primo. Corn. decisio. Luc. 12 a. numero septimo, maximè cum
3 † dicta clausula non fuerit apposita ad validandam prohibitionem, sed ad augendum effectum fideicommissi præambuli in casum mortis, ex quo ipsa prohibitio fuit vestita à vocatione cohæredum, vel eorum filiorum in
4 casum contrauentionis, quæ † vocatio succedit loco causæ, l. prima, C. his quæ pœn. nomin. Ruin. consilio 113. col. prima, in secunda, & 114. numero 7. eod. volum. Dominus Surd. dicto cons. 67. numero 38. Intrig. de substitut. cent. 3. quæst. 72. numero 66. & sequen. ne igi-
5 tur præfata † verba dicantur superflua, vtique fideicommissi simplicis, non autem conditionalis inductiua, vno ferè omnium ore concorditer reportantur, Dominus Surdus, consil. 336. numero 17. & in dicto cons. 67. num. 38. addo Burs. cons. 157. numero 35. 36. & consi. 243. num. 9. 10. Berett. cons. 18. num. 5. & consil. 75. num. 10. Odd. cons. 46. num. 25. Peregr. de fideicom. art. 14. num. 15. Intrig. de substit. cent. 3. q. 72. nume. 35. & seq. qui omnes alios plurimos recensent.

6 Nihilominus † probabiliorem arbitror, in præsenti casu, opinionem, negantem inductionem fideicommissi simplicis, & approbantem inductionem fideicommissi conditionalis, ex pluribus.

7 Primò, quia † fideicommissum perpetuum resultans ex dicta clausula non præcessit, sed subsequutum est prohibitionem alienationis bonorum, quo in casu non potest dici inductũ fideicommissum simplex, sed tantummodò in casum contrauentionis, text. clarus in l. peto, §. fratre, ff. leg. 1. & in l. cum filiusfam. §. cũ pater, ff. eo. tit. optimè Gab. cons. 132. q. 9. n. 67. in 1.

vbi declarat, & alios adducit, sequitur concor
dantes allegando Bursat. consil. 143. num. 10.
vbi post Siluan. de magis communi testatur,
confert Dec. consil. 53. nu. 5. vers. octauo, idẽ
Burs. consi. 157. nu. 36.

Secundò, testator attenta forma prohibitæ
alienationis dicitur limitasse prohibitionem
illam per actus inter viuos, dixit inquàm (& in
casu, quo contingeret, quòd prędicti hęredes,
& filij testatoris alienare vellent, aut quomo-
dolibet distrahere totã, vel partem portionis
sibi ipsis contingentis in dictis bonis, & hære-
ditate, quòd teneantur illud totum, vel illam
partem vendere, & alienare alij vel alijs fratri
bus superstitibus, vel eis, aut illorum filijs, &
non aliquibus alijs personis, quia mens, & in-
tentio ipsius testatoris fuit, & est, vt omnino e-
ueniente casu prædicto sic fiat ipsa alienatio,
& distractio inter ipsos hæredes, &c. etsi aliter
fiet, quomodocunque aut qualitercũq; fiat, ip
so iure sit nullius roboris, &c. & deueniat iure
institutionis, & legati in alium, vel alios ex di-
ctis hæredibus, seu eorum filios, &c. siquidem
8 etsi verbum † (alienare, & distrahere) possit ali
quando importare etiam dispositionem per
viam vltimæ voluntatis, attamen in hac facti
specie restringuntur ad dispositionem inter vi
uos, ex verbis illis (vendere, & alienare alijs
fratribus superstitibus) quæ verba nõ possunt
adaptari dispositioni in vltima voluntate, cùm
9 in ea non fiat † propria alienatio, vel distra-
ctio, seu venditio, ita Angel. consi. 57. sequitur
Alex. cons. 155. col. 1. Soc. iun. consil. 163. nu.
18. & seq. in 2. & prius consi. 112. nu. 12. 13. &
seq. in 1. sequitur Cacher. decis. 50. nu. 9. & se
quen. Burs. consi. 243. nu. 11. & seq. non obstan-
10 te vniuersalitate † verbi (quomodolibet di-
strahere) nam adhuc fit restrictio per alia adie
cta ad contractus inter viuos, vt per Ang. d. cõ
sil. 57. & sequentes, latissimè videndus D. Surd.
cons. 77. nu. 22. vers. non certè refricatur, & seq.
vsq; nu. 29. vbi optimè loquitur, & latius dec.
Mant. 124. nu. 9. 10. 21. & per totum, maximè
11 cùm † verba fuerint concepta in personas, nõ
in rem, vt benè aduertit d. dec. Mant. 124. nu.
20. Rim. iun. cons. 371. nu. 104. cum igitur sim
pliciter alienationem voluntariam inter viuos
12 prohibuerit, † non dicitur prohibuisse hære-
dis institutionem, & consequenter ex præfata
prohibitione nequaquam dici potest, inductũ
simplex fideicommissum, vt explicitè notant
Doctores supra allegati.

Tertiò, liquido patet, testatorem se restrin-
xisse ad casum solius contrauentionis; Primò
enim dicit (& casu, quo contingeret, &c.) po-
stea subiungit (quia firma mens, & intentio ip
sius testatoris est, vt omnino eueniente casu
prædicto) quò fit, vt cùm testator declarauerit
apertè, mentem suam dirigi ad casum alie-
nationis prohibitæ, subsequentia verba gene-
13 ralia † fideicommissum conditionale merum
valeant importare, vt clarè firmat Socin. iun.
consi. 112. nu. 5. 6. in primo. Cacher. decis. 50.
num. 11. & 12. Rim. iun. consil. 456. num. 86. &
cons. 632. nu. 45. facit Alex. cons. 59. num. 21.
vers. non obstat, quod illa verba in 3. Peregr.
de fideicomm. art. 14. num. 22. in fi. accedente
14 maximè dictione illa (omninò) † quæ præci-
sam necessitatem significat, §. fin. instit. qui test.
tuto. dar. poss. Bartol. in l. si cum exceptione, §.
quatenus, ff. eo quod metu. caus. Bursat. consil.
10. num. 2.

Quartò, aduertatur, prædictam clausulam,
prædictaque verba fuisse causaliter prolata, &
enunciatiuè, cum dixerit (quia mens testatoris
fuit, & est, vt omnia eius bona, &c.) non autem
dispositiuè, prout si dixisset (quia vult, quod
bona sua remaneant, &c.) sed per talem enun-
tiandi formam solum fideicommissum in casũ
contrauentionis oritur; non autem simplex, &
15 absolutum; nam tunc † non ampliatur fideicõ
missum, sed interpretatur, Soc. consil. 43. nu. 7.
in 3. cum concordantibus per Cap. decis. 108.
num. 3. in fi. Petr. de fideic. d. q. 5. nu. 48. Alc.
cons. 35. num. 22. lib. 2. Gabr. consi. 111. nu. 22.
in 1. Peregr. d. art. 14. nu. 17. 22. Crass. §. fideicõ
missum q. 5. num. 6. vbi testatur de communi,
& plures adducit, & nouissimè Intrig. d. q. 72.
num. 51. & magis communem enuntiat, Bursa.
cons. 52. numero 39. 40. Turret. consil. 77. nu-
mero 17. in 1.

Quintò, considero D. Vincentium iuniorẽ
pronepotem testatoris ex fratre Ludouico nõ
fuisse honoratum per fideicommissum in ca-
sum mortis, cùm D. Vincentius senior in de-
fectum propriæ lineæ vocauerit filios mascu-
los D. Ludouici eius fratris tantùm, vnde se-
quitur, quod nullo pacto potest dici grauatus
16 fideicommisso absoluto, ex quò non † hono-
ratus grauari nequit. l. ab eo. C. fideicom. qua-
17 re itero, † quòd cum vigore clausulæ illius
generalis iste pronepos possit dici vocatus,
certè dicitur vocatus in casum contrauentio-
nis, meritò cùm iste pronepos non successerit
in bonis quondam testatoris vigore contrauẽ
tionis, in cuius euentum fuit substitutus, nec ex
iudicio ipsiusmet testatoris, sed aliunde, nõ po
test etiam dici grauatus nisi in solo casu con-
trauentionis, cùm, vt dixi, non honoratus gra-
uari non possit, ita Ruin. consil. 130. nu. 5. & 6.
& consil. 134. numero quinto, versic. secundo
principaliter in 2. & cons. 125. numero 4. in 3.
Petr. Ant. August. cons. 75. num. 6. 12. libro 6.
Ceph. consi. 269. nu. 46. 47. & sequen. optimè
Berret. cons. 55. numero 6. Rimin. iun. consilio
531. num. 14.

Sextò,

Sextò, testator in dicta clausula conseruatiua bonorum nõ excludit dominas sorores D. Vincentij iunioris ab eo institutas, quia primo vocat proprios ipsius testatoris filios, & illorũ filios, & hæredes, quo in casu veniunt omnes hæredes masculi, & descendentes ipsius testa-
18 toris in infinitum. quia † sub nomine hæredũ ipsius honorati veniunt hæredes hæredum, l. in annalibus, C. legat. Cephal. consi. 499. num. 21. Rim. iun. consi. 252. num. 32. & per totum, vnde, cùm tandem vocauerit eius domum, familiam, & lineam, dicitur vocasse etiam fœminas, & cõsequenter etiam cum simpliciter vocauerit familiam, & lineam Do. Ludouici eius
19 fratris, dicitur etiam vocasse fœminas; nam † in fideicommissis appellatione familiæ veniũt etiam fœminę descendentes ex masculo, nec excluduntur à successione, Odd. cons. 46. nu. 39. Alex. consi. 55. num. 5. ver. præterea etiam filia in 3. Burs. cons. 243. num. 16. Pereg. de fideic. art. 14. num. 37. & art. 22. nu. 25. in fi. ma-
20 ximè quando † vocatur familia extranei, vt in casu isto, Bertaz. consil. ciuil. 98. num. 18. ita
21 pariter † in vocatione lineæ alicuius comprehenduntur omnes descendentes vtriusque sexus, Peregr. d. art. 22. nu. 14. Corbul. de caducit. ob lineam finit. num. 40. sicuti sub nomine
22 † fideicommissi relicto in domo alicuius, fœminæ continentur. Non. consi. 41. nu. 28. Burs. cons. 243. nu. 4. & seq. omninò videndus, quia optimè loquitur in proposito, diffuse Cephal. cor si. 53. num. 84. & seq. vbi extendit præfata
23 militare † in fœminis etiam nuptis, & concordat Gabr. consi. 195. nu. 3. in 1. latè Odd. consi. 46. num. 34. & seq. Peregr. d. art. 14. nu. 37. vbi alios adducit, quo fit, vt nequaquam dicendũ sit, præfatas sorores excludi debere, cùm potius debeant admitti vigore testamentorum dictorum testatorum, nempe vtriusque Vincentij.

Septimò, in præsenti facti specie nullo pacto potest causari simplex, & absolutum fidei-
24 commissum; nam † in simplici fideicommisso illi de agnatione, vel familia dicuntur vocati, & debent succedere gradatim ordine successiuo vnus post alium, & prout quisque alienanti proximior est attenta gradus prærogatiua, l. Peto, §. fratre, vbi Bal. quęst. 2. ff. leg. 2. decisio. Mant. 238. nu. 13. Modo cùm hic fuerit data facultas, & concessio à testatore alienandi inter cohæredes, & vocatos, vel substitutos, vti-
25 que licentia † importat, vt alienatio queat fieri in remotiorem, cùm sat sit, vt acquirens sit de vocatis, glos. in l. Vnum ex familia, §. itaque ff. leg. 2. Cuman. & Castr. in d. §. fratre, decisio.
26 Mant. 238. nume. 14. & consequenter † inde resultat, testatorem noluisse simplex fideicommissum inducere, ita Dec. consil. 377. num. 6. versi. & hoc idem manifestè. Ruin. consil. 127. nu. 13. vers. quandoque, & tertio prohibuit in 2. Gozad. cons. 52. nu. 3. versic. sed hic non solum, idem Ruin. cons. 114. nu. 10. in 2. Petr. de fideic. quæst. 5. nu. 39. & 101. Burs. cons. 157. numero 39. Menoc. cons. 327. nu. 96. dec. Mant. 238. nu. 14. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 72. numero 62.

27 Octauò, ista prohibitio † alienandi, si quæ sit, fuit facta respectu certarum personarũ, nempè extraneorum, cùm permiserit testator alienationem inter ipsos cohæredes, & eorum filios, meritò institutionem hæredis ex testamẽto non comprehendit, secundum Alex. consil. 55. num. 6. ver. aut prohibitus est quis alienare in 3. maximè cùm fuerint institutæ sorores omnium proximiores ipsi Vincentio iuniori eas in suo testamento instituenti, latè Burs. consil. 157. num. 26.

Nonò, aduertatur, testatorem fideicommittentem non prohibuisse alienationem bonorum suorum extra familiam, sed simpliciter illam tãtum permisisse fieri inter ipsos hæredes, & eorum filios, & ita qualificatè vocando cohæredes in casu contrauentionis. Quo fit, vt etsi postea subiunxerit, mentem suam esse, vt bona sua remaneant in manibus dictorum eius filiorum, &c. vtique ex tali clausula non inducitur simplex, & absolutum fideicommissum, sed tantummodò roboratur fideicommissum præcedens cõditionale; quia cessat superfluitas; Siquidem ex permissione alienandi inter hæredes ipsos, non dicitur vocata agnatio, vel familia testatoris, seu certę particulares personę, sed bene dicitur vocata agnatio, & familia in clausula subsequenti prædicta. Aliud enim
28 est † prohibere alienationem extra familiam, & aliud permittere alienationem inter ipsos hæredes prius nominatim honoratos, hæc inquam valde differunt in proposito, vt docet Gabr. cons. 132. q. 9. nu. 67. versicu. quia aliud est bona ipsa cõseruari in familia in 1. latè Bursat. cons. 157. nu. 17. Cum igitur in permissio-
29 ne primæua † alienationis inter hæredes non dicatur facta prohibitio contemplatione familiæ, & ipsa familia tantùm dicatur vocata vigore præfatæ clausulæ generalis subsequentis, fatendum est, ipsam clausulam diuersimodè operari, ac facit ipsa præcedens permissio alienandi, & consequenter non potest importare simplex fideicommissum, sed solum in casum contrauentionis, quia cessat superfluitas, vt in omnino simili casu decidit Cacheran. decis. 250. per totam omnino legendam, sequitur Petr. de fideicom. q. 5. num. 39. dec. Mant. 228. num. 12.

Nec vim faciunt in oppositum adducta; nã
30 † perpetuitas insita ĩ dicta clausula, stantibus

maximè præallegatis, restringitur ad casum suum contrauentionis, maximè cùm illi soli ca sui adiecta perspicuè legatur, vt etiam admonet Peregr. de fideic. art. 14. num. 22. Cacher. dicta decis. 50. nu. 12. diffuse Ceph. consil. 269. num. 46. & seq.

Nec est verum, vt aliàs dicta clausula diceretur seruire de vento, nisi extenderet fideicōmissum, & illud ampliaret, quia imò satis probatum est, dictam clausulam generalem non esse superfluam, sed necessariam ad vocationē familiæ, quæ aliàs non erat vocata, & ita de per se satis operari, sed tamen in solum casum contrauentionis, & ita, &c. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Trebellianica potest a patre filio prohiberi, eo magis quando agitur de deductione duarum quartarum nu. 2 sed contra nu. 3.
4 Trebellianica non deducitur a filio vti filio sed vti grauato, & quidem tanquam hæredi, numero 5.
6. Substitutio sonans indirectam, obliquatur, vbi non potest verificari in pupillari.
7 Trebellianica resecat fideicommissum ipso iure.
8 Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum est omnino inductiua fideicommissi.
9 Testator prohibendo trebellianicam dicitur grauare filium fideicommisso.
10 Testator potest prohibere trebellianicam nepotibus ex filio seu venientibus ab intestato filiorū suorum.
11 Testator non potest in plus grauare hæredem hæredis quam hæredem ipsum.
12 Filius simpliciter honoratus non debet minus posse disponere quam si grauatus esset.
13 Hæres hæredis puberis in plus teneri non potest quam ipsius puberis substitutus.
14 Testator non potest filio substituere nisi supra legitima, & trebellianica portionem.
15 Grauaminis impositi hæredibus filij puberis aut impuberis differentia.
16 Bartolus in l. qui duos. ff. de vulgar. declaratur, cum rationibus diuersitatis, numero 17. 18. 19 & 20.
21 Testator non potest facere vt fructus imputentur filio in trebellianicam, sed bene potest grauare filium, vt fructus perceptos vltra legitimā & trebellianicam restituat.
23 Imputatio fructuum in trebellianicam, & eorū restitutio à quibus differant.
24 Dictio (ipsis) est personalissima & prius demōstrata, & ulta designat, & restringitur ad bona cuius intuitu fuit prolata, nu. 25.
26 Sermo testatoris indefinitus, & vniuersalis omnia bona comprehendit.
27 Testator non potest disponere, vt fructus legitimæ, & trebellianicæ restituantur.
28 Trebellianica debetur filijs ex legis dispositione.
29 Dispositio prohibens trebellianicam habet legem resistentem.
30 Dispositio corruit in totum si tractat de restitutione fructuum omnium bonorum filij, quia facta in fraudem legis.
31 Vtile per inutile vitiatur in actu facto in fraudem legis, & hominis.
32 Fraus legis, & hominis quando fieri dicatur.
33 Oratio restricta sub vnica oratione si vitietur in parte, intelligitur vitiata in totum.
34 Vnica substitutio in parte vitiosa corruit in totū.
35 Oratio sumpta ex vniuerso si in parte non tenet totaliter sternitur.
36 Vnus & idem actus non potest in parte tenere, & in parte improbari.
37 Testator, qui vult prohibere trebellianicam quibus verbis vti debeat.
38 Oratio perfecta non indiget suppletione.
39 Voluntas imaginaria non attenditur.
40 Eatenus intelligitur dictum quatenus scriptū.
41 Talis præsumitur intentio testatoris qualem verba demonstrant.
42 Testator honorans filium in plus quam releuet legitima potest eum et in legitima grauare quod procedit etiā in trebellianica, nu. 43. sed contra num. 44 & quando procedit nu 45.
46 Argumentum de legitima ad trebellianicam alt quando non procedit.
47 Legitima quid, & qua iure debetur num. 48 & quando detrahitur, nu. 49. & quanta sit n. 50.
51 Semel approbatum amplius reprobari nequit.
52 Renuntiatio est stricti iuris, & trahitur solum ad expressa.
53 Voluntas quæ colligitur ex actu, quatenus extendatur.
54 Hæres non approbans testamentum cadit a commodo hæreditatis.
55 Pœna priuationis non irrogatur nisi expresse apposita reperiatur & hoc procedit in dispositione testatoris nu. 56. quo casu valet argumentū a statuto ad testatorem nu 57
58 Quando agitur de pœna vel odio, non expressū censetur consulto omissum.
59 Negligens vt priuetur relicto, necessaria quæ sint.
60 Interpretatio fit vt pœna priuationis excludatur etiam si agatur de fauore piæ causæ.
61 Pœna numquam dicitur inducta nisi proferatur ore testatoris.
62 Pœna quando dicatur apposita.
63 Pœna non committitur per inobseruationem præcepti testatoris quod de iure non tenet.

AR-

ARGVMENTVM.

Trebellianicam deduci a filio, non obstante patris strictissima prohibitione, pluribus medijs, pulcherrimo in casu, optimè consulitur.

CONSILIVM LXVII.

Actiones meæ à Domino.



EX serie testamenti perillustris quondam Domini Hieronymi Guerrerij, plura, & quidem vrgentissima eliciuntur, ex quibus uidetur prima facie di cendum, nequaquam licere Illustrissimo Domino Comiti Ioan. Baptistæ Guerrerio præfati Domini testatoris filio, trebellianicam deducere, ex strictissimo fideicõmisso per ipsum Dominum Testatorem creato. Prædictis tamẽ obstaculis, sigillatim suas responsiones accommodabimus, & consequenter locum esse asser tæ deductioni liquido demonstrabimus.

Primo igitur vim facit expressa ipsius Domini testatoris, & patris prohibitio, quæ operatur intantum, ut nec filio primi gradus li-
1 ceat † ipsam trebellianicam deducere, proue
latè tuetur Vinc. Franc. dec. Neapol. 11. n. 12.
versic. contrariam opinionem. Idque tanto ma
2 gis procedit, † ex quo agitur de deductione
duarum quartarum nam sine scrupulo militat
opinio præcitata, vt post alios firmat Marzar.
in Epitom. fideic. q. 49. in fin.

Respondetur tamen, in contrarium extare
3 crebriorem, ac veriorem sententiam, † in iudi
cando, & consulendo sequendam, ac in praxi
seruatam a Senatu Mantuano, teste Bursa infinitos allegante, consil. 44. num. 19. Bott. cons. 65. nu. 6. latissime omnium, per multa iura, plurimasq; rationes, & authoritates Torett. cons. 100. num. 107. vsque 131. in 2. alios cumulat, & sequitur nouissimè Borell. consil. 51. nu. 10. & seq. in 1. Peregr. de fideicomm. art. 3. nume. 112. Eugen. consil. 38. num. 2. & sequ. & ueiè semper uidi huiusmodi sententiam canonizatam fuisse coram perillustri Senatu Mantuæ, & pluries obtinui.

Secundo obstare videtur, quod Illustrissimus Dominus Comes nõ fuit nominatim grauatus restituere hæreditatem eius successoribus, sed tantum illi fuit directè promissum de substituto post illius mortem, At trebellianica
4 non deducitur a filio, vti filio, † sed vti grauato, quia habetur ad instar extranei in casu talis deductionis, Soc. iun. cons. 131. num. 75. in
1. Vinc. Franc. dec. 11. numer. 13. Quinimo nec
5 sufficit, vt filius grauetur, nisi † tamquam hæres grauetur, Peregr. alios adducens de fideic. art. 3. nume. 104. Non est igitur, cur dici possit, respectu Illustr. D. Comitis extare aliquod fideicommissum.

Respondetur tamen, dictam substitutionẽ,
6 quæ sonat in directam † ex tempore fuisse obliquatam; siquidem non potest uerificari in pupillari, cum Illustriss. Comes sit pubes; Nec ẽt in volgari, quia iã hæreditatẽ adiuit: ergo dr̃ fideicõmissaria, seu cõpendiosa multa complectens, tempora, facta sub conditione mortis, Crass. §. substitutio. q. 58. n. 89. & cõsequenter locus est trebellianicæ detractioni. Ruin. cõs. 59. nume. 9. in 2. Mant. de coniect. vltim. vol. lib. 7. titul. 12. num. 26. Gabr. consil. 121. num. 4.
7 in 2. trebellianica (inquam) resecat † fideicom missum ipso iure, idem Gabr. cons. 36. n. 12. in 2. & cons. 110. nu. 10. eod. vol.

Respondetur secundo, licet simpliciter fuit facta substitutio post mortem, attamen fuit & post in calce substitutionis adiecta clausula, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum. ex qua tollitur omnis amaritudo dubitandi,
8 quia est omnino † inductiua fideicommissi,
Soc. iun. cons. 131. nume. 69. in 1. Marzar. in epitom. fideicomm. part. 2. quæst. 12. maximè sequuto temporis tractu post aditionem hæreditatis factam ab herede instituto iam adulto. latè Sim. Pret. de interpretat. vlt. vol. fol. 279. colum. 1. nu. 1.

Respondetur tertio, ex progressu testamen
ti constare, testatorem prohibuisse filio hæredi
9 instituto dictam trebellianicæ † detractionem,
merito dicitur illum grauasse restituere hæreditatem per fideicommissum. Menoch. consil. 424. num. 16. & cons. 434. num. 5. Borell. cons. 33. nume. 15. quia talis prohibitio conuenit solummodo grauatis, Gabr. consil. 123. num. 12. in 2. non autem adaptatur substitutioni directæ, idem Gabr. cons. 121. nu. 5. in 2.

Tertio fortiter vrget contra præallegatam detractionem, quod testator, facta prius expressa prohibitione detractionis trebellianicę, subiungit, se declarare, quod ad hũc effectum, grauamen fideicommissi intelligatur apppositum uenientibus ab intestato ipsorum filiorum in-
10 stitutorum. Vnde cum clarum sit, † testatorem posse prohibere trebellianicam descendentibus vlterioris gradus, & consequenter nepotibus ex filio, seu uenientibus ab intestato ipsorum filiorum suorum. Rip. in l. nemo potest. num. 54. ff. leg. 1. Peregr. de fideicomm. art. 12. num. 15. trebellianica autem non deducatur à filio primi gradus, nisi grauato per fideicommissum vt supra dictum est, sequitur, vanã esse prætensionem filij in casu isto respectu asser-

sertæ

fertæ detractionis,ita Barto.in l.qui duos. nume.ff. vulg.Alexan.consi.67.nu.2.in 1. Noni. consi.32.nu.47.Hond.consi.59.num.38.Odd. consi.63.nu.36.ver.secundum est.

Contrarium tamen videtur verius ex pluribus,& primo, quia si vera esset prędicta cōclusio,vt testator honorato simpliciter filio hæredi posset ipsius filij successoribus ab intestato
11 grauamen imponere, sequeretur † esse in facultate disponentis, in plus grauare hæredem hæredis, quam hæredem ipsum, quod tamen nullo iure cauetur secundum Peregr. in proposito isto de fideicomm. art. 12. nume. 23. vbi citat iura probantia cōtra prædictam propositionem,idem firmat articu. 1.numero 19.

Secundo, si testator per indirectum huiusmodi detractionem posset prohibere in filij præiudicium, grauando nepotes, sequeretur, quod filius ipse non posset alienare de bonis paternis nisi pro rata legitimæ, & perconsequens, quod filius simpliciter honoratus mi-
12 nus posset † detrahere,seu disponere,quam in casu, quo grauatus reperitur, quod tamen absurdum est, & absonum secundum Peregr. d. art. 12. num. 24.

13 Tertio, Hæres † hæredis puberis in plus teneri non potest, quam ipsius puberis substitutus, modo substitutus puberis non potest teneri ad aliquid,nisi prius deducta legitima,& trebellianica ex p̄sona ipsius filij puberis,ergo & ita illius hęres. Quod aūt ī plus nō teneatur hęres.quam substitutus,ex eo facile dignoscitur, Nam hæredes filij veniunt ex tacito iudicio testatoris, qui per iudicium non ablatorum; nos substituendo alios, eum substituere potuerit,dicitur illos vocasse, sed sic est,quod testa-
14 tor non potuit ipsi † filio substituere, nisi supra legitimæ,& trebellianicæ portionem, idem igitur dicendum est de illius hæredibus, vt optimè declarat Peregr.d.artic. 12.nume.26.

15 Ex quibus manifestissimè constat, † valde interesse inter grauamen impositum a testatore hæredibus filij sui impuberis,& grauamen appositum hæredibus filij puberis, vt in casu nostro,cum in vno casu subsistat respectu trebellianicę,in alio nequaquam,vt infra mox latius referam in responsione obiecti, in cuius declaratione totaliter residet præsentis articuli resolutio.

Non obstant igitur contraria,quia doctrina
16 Barto.in d.l.qui duos,& sequacium non militat in præsenti facti specie:siquidem Barto. loquitur in casum substitutionis pupillaris factæ filio instituto; nam durante pupillari ætate tenet fideicommissum, ac grauamen impositum a testatore hæredibus filij pupilli; At pubertate veniente resoluitur, & euanescit, respectu legitimæ,& trebellianicæ debitæ filio. Ratio diuersitatis est, quia pater substituendo filio
17 suo impuberi dicitur † facere testamentum pro pupillo, cum tali in casu dispositio patris dicatur dispositio filij, merito igitur pater testando pro pupillo dicitur honorare hæredes ipsius sui pupilli,ipsiq; hæredes scripti dicuntur succedere iudicio patris testatoris,qui potuit adimere alios substituendo, & non ade-
18 mit,cū ergo dicti hæredes † pupilli dicantur capere è manu patris pupilli, nimirum si illos in trebellianica grauare potuit, at veniente pubertate,secus; non enim amplius durat dispositio patris pro filio,quia pater pro filio pu-
19 bere testari nequit,& consequenter fideicommissum,& grauamen impositum à testatore hęredibus filij instituti expirat adueniente pubertate,quo fit,vt tum temporis ipsi filio puberi, seu eius hæredibus debeatur legitima, &
20 trebellianica, † non ex iudicio patris, sed eo inuito ex legis dispositione,tex. est manifestus in l.si fundum per fideicommissum. §. fin. & l. seq.ff.leg.1.& ibi Bart.& alij,& ita etiam post Areti.& alios distinguendo declarat Paris. cō sil.55.num.11.& sequen.in 3.Ruin.consil.58. nume.19.in 2.Rip.in l.centurio nume.126. & sequen.ff.vulga. Clar.in §.testamentum.quæst. 72.in 2.casu versic. & ideo hæc omnia.Ceph. consil.188.nume.27.& sequen. Peregr. de fideicomm. art. 12. nume. 24. 26. & sequen. & nume.30.& art.36. nume.61. versicu.& sicut non potest filius, & huc conferunt tradita per Menoch.lib.4.præsump.72.nume.23.& seq. & nume.20.Mant.de coniectu.vltim. volunt. lib.8.titul.3.nume.6.Crass.de successoribus §. legitima quæst.38.num.6.& sequen.siquidem fideicommissum potest creari ab eo, qui pro alio testari potest,vt est pater pro filio impubere, secus ergo si non potest pro illo testamentum condere.Pereg. alios adducens de fideicomm.art. 1.num.9.

Quarto, viriliter obstat huic deductioni; quod testator post expressam trebellianicę prohibitionem vlterius progressus est dicendo; quod quatenus aliquis dictorum suorum filiorum hæredum institutorum vellet trebellianicam detrahere, non obstante ipsius testatoris voluntate, talis teneatur, & debeat restituere fructus ex ipsis bonis perceptos,etsi(inquā) te
21 stator non possit facere, † vt fructus imputentur filio in trebellianicam,Bott. consil. 10. nume.9.& Dominus Surd.dec. Mant.2. nume.
22 3.attamen bene potest grauare filium, vt restituat fructus perceptos vltra legitimam, & trebellianicam l. in fideicommissam l. balista. ff. ad trebell. Rip.in d.l.in fideicommissariam nume.33.Dominus Surd. consil.291. num.4. Mant.de coniect.vltim.volunt.lib.7.titul. 10. num.9.Ceph.consil.153.num.92.93.Peregr. de

de fideicommiss.art.49.num.24. quia filius tali
in casu non grauatur in portionibus legitimæ,
& trebellianicæ sibi debitis ex legis disposi-
tione, sed tantum grauatur in bonis ipsis legiti
mæ, & trebellianicæ superabundantibus. Dif-
23 fert enim imputatio fructuum in † legitimam,
& trebellianicam a prædicta fructuum restitu-
tione, maxime in hoc, quia imputatio grauat,
restitutio autem supra nequaquam, quicquid
aliqui male senserint, ut latè constat ex decis.
Mant.21. per totam.

Respondetur tamen, obiectum istud adapta
ri non posse præsenti casui; aliud n. est, vt filius
grauetur restituere fructus vltra legitimam, &
trebellianicam perceptos, Aliud est grauare
filium simpliciter ad restituendum fructus ex
ipsis bonis perceptos. Quia primo in casu ex-
cluditur grauamen a trebellianica; In 2. inclu-
ditur de necessitate, quod tamē facere nequit
testator, vt patet ex supra & infradictis, cum
igitur testator grauauerit filios ad restitutionē
fructuum ex ipsis bonis perceptorum, noluit
intelligere de fructibus ex portione trebellia-
24 nicæ perceptis; Nam dictio (ipsis) est persona
lissima, seu ad oculum demonstratiua. Dom.
Surd.consi.31.num.31. & prius demonstrata,
& alia diuersa designat. Gemin. consil.108.
column.1. Rip. in l. filiusfamilias §. diui. num.
211. ff. leg. 1. nam excludit omnia alia, illis ta-
men exceptis, quorum intuitu profertur. Pe-
dro.consil.38.num.28. Habetq; naturam præ-
cisam demonstrandi eam rem, cui adijcitur, vt
post alios notat Tiraqu. de retract. conuent. §.
1. glo.6. nume.25. versiculo. Nam & videmus,
Dominus Surd. d. nume.31. circa medium, si er
go huiusmodi dictio supponit inclusionem par
ticularis rei, exclusa penitus cæterorum vni-
uersalitate, & est demonstratiua rei, cui fuit a-
diecta, & cuius contemplatione fuit prolata,
25 † sequitur quod debeat verificari, & restringi
ad bona cadentia in portionem trebellianicæ
tantum, cuius intuitu fuit prolata, non autem
ad alia bona testatoris, alias non operaretur se
cundum sui naturam.

Respondetur secundo & realiter, supposi-
to, quod testator intellexerit de bonis etiam
excedentibus trebellianicam, attamen iste ser
mo indistinctus, & vniuersalis omnia bona te-
26 statoris comprehendit; † sine enim testator
dixerit ex ipsis bonis, vel tantum, ex bonis, om
nia bona comprehendisse non ambigitur. l. si
pluribus, vbi Bartol. ff. lega. 2. cum concordan
tibus per Dominum Surd. consi.215. num.25.
& consil.244. numer.21. si ergo comprehendit
fructus omnium bonorum, merito & fructus
legitimæ, & trebellianicæ comprehendere, ac
restitui voluit, quod tamen facere non po-
tuit, quia testator grauaret tali in casu filios
primi gradus sua portione legitimæ, & trebel-
lianicæ, sicuti enim testator iubere non potest,
ut fructus imputentur in trebellianicam filijs
etiam in deductione duarum quartarum, Pere
gr. de fideicomm.art.3. num.112. latissimè To
rett. consil.95. num.4. in 2. vbi infinitos recen
set, sicuti & Mantuæ seruari vidi, & traditur
dec. Mant.21. nume.3. Ita nec potest disponē-
re, vt ipsius legitimæ & trebellianicæ fructus
27 restituantur, † quia debentur dictis filijs sine
onere, & cum suis fructibus; nam sicut pater
nequit in totū præiudicare filijs primi gradus
respectu trebellianicæ, ita nec pro parte appo
nēdo aliquod grauamē. Ceph. cons.557. n.10.
ante fin. & ita declarat Natt. consil.321. nu.5.
& Peregr. de fideicom. art.3. nu.2. in fin. & de-
28 betur trebellianica filijs † ex legis dispositio-
ne, & contra voluntatem testatoris eam prohi
bentis. Cepha. consil.557. nume.7. Mantic. de
coniectu. vltim. volun. lib.7. titu.11. num.7. &
nume.11. Gabr. cons.86. num.23. in 2. Eugen.
cons.38. nume.46. vbi ait, talem paternam di-
29 spositionem habere † legem resistentem. To-
rett. alios cumulans. consi.100. num.4. in 2. Pe
regr. de fideicomm. art.3. nume.86. æqualiter
(inquam) procedunt legitima & trebelliani-
ca respectu grauaminis, & deductionis istius,
vt satis patet ex præallegatis. Quo sic stante,
in proposito dico, redeundo ad rem nostram,
30 † quod, cum testator senserit de restitutione
fructuum omnium bonorum, etiam percepto-
rum ex legitima & trebellianica, quod talis di
spositio in totum corruit, nec etiam subsistere
potest respectu fructuum perceptorum ex bo-
nis vltra legitimam & trebellianicā; quatenus
enim concernit portionē legitimæ & trebel-
lianicæ, dicitur facta in fraudem legis, vel con
tra legem, cum lex resistat tali restitutioni, &
integraliter debeantur legitima, & trebelliani
ca filijs ex legis dispositione, vt dixi, At in di-
31 spositione facta in fraudem legis, † vel contra
legem vtile per inutile vitiatur l. si libertus §.
pen. ff. iur. patron. perquem ita firmat Bald. in l.
certi conditio. §. quoniam nume.8. versicu. ter-
tius, si quis donat. ff. si cert. pet. Imol. Alex. &
alij, quos adducit, & sequitur Ruin. consil.109.
nume.27. in 4. Borgnin. dec.11. nume.21. in 1.
Magon. dec. Flor.36. nume.10. & nedum talis
actus est in fraudem legis tantum, sed etiam in
fraudem hominis simul, quo fit, vt dubio pro-
cul pars vtilis pro inutili uitietur. Alciat. in l.
1. §. sed si mihi nume.27. versicu. tertio limita
ff. verbor. obligat. vbi Ias. nume.7. versicu. se-
cundo limita, & Ruin. numer.2. & sequen. vbi
nu.4. declarat, tunc in fraudem legis, & ho-
32 minis simul aliquod fieri, quando agitur de di
minutione legitimæ alicui debitæ. Nec est du
bitandum, allertam dispositionem, seu iussio-
nem

nem restituendi dictos fructus esse unicam, & indiuiduam, quo in casu militat prædicta regula, Barto. in l. græcæ §. illud nume. 3. ff. fide iuss. Borgn. d. dec. 11. num. 21. est enim restricta sub vnica oratione, & sub vnico verborum con-
33 textu, † nimirum si vitiata in parte, corruit in totum: nam quando uitium causatur ex coniunctione, & respicit vnicam dispositionem, totum actum annullat. Ruin. consil. 65. nu. 3. in 4. Ita etiam videmus, si vnica substitutio in par-
34 te est uitiosa, in totum declinatur. dec. Mant. 7. nume. 33. & oratio sumpta ex vniuerso, si in
35 parte non tenet, † totaliter sternitur. l. is qui ducenta §. vtium ff. reb. dub. Castr. consi. 176. colum. 1. in fin. versic. sed ipse dicit in 2. Bald. consil. 403. num. 3. in 5. Dominus Surd. consi. 282. nume. 15. Ratio est, quia vnus & idem actus non potest † in parte tenere, & in parte
36 improbari, dicta dec. Mant. 7. n. 38. vbi n. 40. subiungit, legatum esse indiuiduũ, quia est vnica voluntas, quę non potest diuidi, dicens idem procedere in substitutione, & fideicommisso.

Concludo igitur talem restitutionẽ fructuũ ex ipsis bonis perceptorum non esse curandã, tamquam sapientem fraudem, & onus legitimæ, & trebellianicæ; Debebat autem testator, pro implemento suæ voluntatis, grauare filios ad restituẽdũ fructus ex alijs bonis perceptos, seu ex residuo bonorum perceptos, seu melius
37 vltra † legitimã & trebellianicam perceptos, non autem generaliter ex ipsis bonis perceptos, prout exemplificando declarat Cuman. in l. cohæredi. §. cum filiæ num. 2. ff. vulga. Berett. consil. 133. num. 6. Cepha. consil. 153. nume. 93. Natt. consil. 321. nume. 5. versic. nam mouetur. Dominus Surd. consil. 291. num. 4. & decis. Mant. 21. in principio. nume. 10. 16. & 19. Menoch. lib. 4. Præsumpt. 196. nume. 23. circa medium, qui alios adducunt. Nec talis sermo testatoris meretur suppleri per aliqua verba, interpretando suam voluntatem, vt voluerit grauare hæredes ad restitutionem fructuum superabundantiam legit. & trebell. quia oratio est
38 perfecta in se, † ac dispositio testatoris fuit sufficienter expressa, merito non indiget suppletione, sed statur scripturæ testamẽti, Sim. Pret. de interpreta. vlt. volun. fol. 149. nume. 121. & sequentibus latè Peregr. de fideicom. art. 1 r.
39 o. 27. & seq. † ex quo. n. testator nõ disposuit, nõ attenditur voluntas imaginaria. l. quidam cum filium, vbi. Bald. ff. hæred. inst. Dominus Surd.
40 cons. 129. num. 18. † nam eatenus præsumitur dictum, quatenus scriptum reperitur, glos. Bal. Castr. & alij in l. cum proponebatur ff. leg. 2. latissimè Pret. de interpreta. vlt. vol. fol. 150. nume. 137. cum multis sequentibus, & quia talis
41 fuisse præsumitur † testatoris intentio, qualem verborum proprietas importat. Castr. consil. 71. in fin. in 1. vol.

Nec prædictus obstat, si dicatur, talem obligationem restituendi fructus ex ipsis bonis perceptos subsistere, quia sicuti testator honorans
42 filium in plus † quam est illius legitima, potest & illum in legitima grauare, dec. Mant. 21. numer. 20. Ita idem dicendum est in trebelliani-
43 ca, † quæ debiliori iure debetur filio, quam legitima.

Respondetur tamẽ, opinionem illam, quod testator possit filium grauare in legitima, quando illi plus relinquit, quam sit legitima ipsa, es-
44 se † valde controuersam, & a multis reprobari, de quibus per eandem dec. 21. nu. 8.

Respondetur secundo obiectum posse concedi, quando aperte constat, testatoris mentem non fuisse directam ad fraudem legitimæ
45 vel trebellianicæ, † quinimo uoluisse illas esse intactas, & omnino filijs suis deberi, etiam in casu, quo dispositioni paternæ non obediãt, vt potè, quando testator illis relinquit suam legitimam, & trebellianicam in casu contrauentionis factæ per filios eius voluntati, ut declarat, ac exemplificat Deci. consil. 687. nume. 2. & 10 fin. Durand. de art. testa. titul. 5. caut. 31. num. 6. Soc. iun. consil. 122. num. 89. in 1. Cepha. cons. 153. num. 44. versic. sexto. Curt. iun. consil. 159. nume. 5. Medices. de acq. poss. par. 1. glo. 2. nu. 55. Cuchus. de legit. §. nec vsufructu num. 29. Marza. de fideicom. quęst. 50. Peregr. de fideicom. art. 36. nume. 62. & expresse Ruin. consil. 52. num. 5. 6. in 2. Magon. dec. Luca. 85. nu. 3. 10. & sequ. optimè Surd. de Alim. tit. 2. quæst. 15. numer. 188. At hic testator voluit fructus omnium bonorum restitui simpliciter, nulla mentione habita relicti legit. & trebellianicæ, casu quo filij non stent paternæ iussioni, ergo.

46 Respondetur tertio ex abundanti, † in casu isto non procedere argumentum de legitimã ad trebellianicam; Nam in legitima potest (sine præiudicio veritatis) concedi, quod si pater instituat filium vltra legitimam, possit illũ in legitima grauare, secus tamen, si eum non honorat vltra legitimam; Hoc tamen non procedit in trebellianica, quæ de necessitate supponit honorem superabundantem, quod tamen non supponit legitima. siquidem legitima dici-
47 tur quota, † vel portio eius, quod quis fuisset habiturus ab intestato. auth. in nouissima. C. inoff. testa. Crass. §. legitima quæst. 1. num. 1. &
48 debetur † filio iure, seu ratione naturali, l. cum ratio ff. bon. damn. Crass. §. legitima quæst. 2. & ita constat, quod detractio, vel relictum legitimæ non præsupponit de necessitate maiorem honorem. At trebellianica, quæ non debetur
49 nec detrahitur ante diem † restitutionis fidei

com-

commissi, sed tantum post conditionis euen-
tum.cap.Rainutius.cap.Rainaldus de testa.Ga
br.consil.124.num.39.in 2.Peregrin.de fidei-
com.art.3.nume.24.& sequen. & dicitur quar
50 ta pars hæreditatis, † quam hæres institutus
fuit rogatus alteri restituere, Peregr.d.artic.3.
num.2.& 21. supponit honorem vltra trebel-
lianicam, modo cum debeatur trebellianica fi
lio sine onere. Cepha.d.consil.557.num.6. &
10.Peregr.d.art.3.num.2.in fin.sequitur quan
do non possit grauari in trebellianica sub præ
textu, quod fuerit in plus honoratus, quam sit
ipsa trebellianica.

Respondetur quarto, aliud esse grauare fi-
lium in legitimam, & trebellianicam, aliud il-
las in totum futiles reddere per restitutionem
fructuum ex omnibus bonis perceptorum, vt
in casu isto, quod tamen fieri nequit vt supra
dictum est.

Quinto valde restituit, quod testator nõ cõ
tentus de prædictis, vlterius disposuit, ad hoc
vt bona sua integra, & sine aliqua detractione
conseruentur, quod mortuo ipso Domino te-
statore, eius filij, & hæredes infra sex menses
laudent, & approbent paternum testamentum
cum omnibus dispositionibus in eo contētis.
Vnde cum Illustrissimus Comes saltem per a-
ditionem hæreditatis dictum testamentum ap
probauerit, simpliciter absque aliqua reserua-
tione deducendi trebellianicã, non potest am
plius dare terga, ac palinodiam canere, tentan
do dictam detractionem, † quia semel appro-
51 batum amplius improbari nequit, & sibi est im
putandum, si illud approbauit hæreditatem a-
deundo ex dicto testamento, vt post alios testa
tur Meno.cons.164.n.29.in 2.Hond.cons.59.
nu.49.Rim.iun.cons.379.n.109.& seq.Decia.
cons.59.nu.17.& seq.in 2.

Respondetur tamen, imo verius esse, tacitã
approbationem testamenti resultantem ex adi
tione hæreditatis nequaquam præiudicium pa
trasse Illustrissimo Comiti respectu trebelliani
cæ; quia tali in casu requiritur expressa appro
batio testamenti in omnibus & per omnia, a-
lias nil obstat trebellianicæ deductioni; Ratio
est, quia hæreditatis aditio, ac cætera id genus
inducentia tacitam approbationem possunt
tendere ad illum finem, vt facta per filium vi-
deantur causa, & animo gerendi se pro hære-
de, non autem animo approbandi prohibitio-
nem trebellianicæ, ipso iure a lege reiectam, cũ
renuntiatio † sit stricti iuris, & trahatur solum
52 ad expressa, vt post Calder. Alexan. & alios ad
uertit Dominus Surd.consil.262.nume.22, &
uoluntas, quæ ex aliquo actu colligitur, non
53 extenditur † vltra quam ex ipso actu de neces
sitate infertur. Dominus Surd. post alios dicto
consil.262. numer.71. & ita in terminis post
Ancha.& alios tradit. Mant.de coniect.ultim.
volunt.lib.7.titu.11.num.10.Pret.de interpr.
vlt.vol.fol.363.colum.3.nume.7. latè Fanut.
de inuent.par.7.nume.127.& sequen. Eugen.
cons.38. numer.19.Peregr.de fideicomm.art.
3.num.118.versicul. sed contra, latè Magon.
dec.Florent.35.nume.7.8.9.Turett. cons.81.
num.20.in 1.& expressam mentionem requiri
firmat idem Magon.decis.Luca.85, numer.8.
& sequen.

Nec replicetur, quod si hæres hucusque te-
stamentum non approbauit iuxta mentem de-
54 functi testatoris, † dicitur cecidisse a commo-
do hæreditatis, vel saltem tenetur approbare,
aliàs debet hæreditate priuari, l. cum pater §.
libertis, vbi Doct.ff.leg.2.Crau.consil.24.nu.
5.l.si quis sepulchrum §.Prætor ait.versic.Ni-
si aliquid ff.relig.& sumpt.fun. Paris. consi.1.
nu.68.in 3.

Respondetur etenim, testatorem non appo
suisse pœnam in casum omissæ approbationis,
ideo nec nos illam apponere debere; quia pœ
55 na priuationis † non irrogatur nisi expresse, &
specificè imposita reperiatur. §.cum igitur ver.
sic enim. Auth.de no. relig.secun.nubent. Bal.
in l.nemo martyres. C. sacros. eccles. Maluas.
cons.16.nume.5.Honded.consil.72.nu.8.quæ
quidem regula procedit etiam in dispositione
56 testatoris, † in qua numquam subintelligitur
pœna, nisi illa in scriptura extensa legatur. Bal.
in authen.ex testamento, nu.11.12. C. secund.
nupr. cum concordantibus per Honded.d.cõ-
sil.72.num.9. Nam tali in casu tenet argumen-
57 tum † a statuto ad testatorem Cephal. consil.
58 497.nume.73.† quia quando agitur de pœna
vel odio, non expressum censetur consulto o-
missum à testatore, vt post Dec. & alios notat
Pret.de interpret.vltimi.volun.fol.150. nume.
154.quia non sufficit appositio diei ad implẽ-
dam uoluntatem defuncti, ad hoc vt negligẽs,
vel transgressor priuetur relicto, nisi etiam pœ
na apponatur. Mard.consil.347.num.11. cum
59 tali in casu duo copulatiuè † requirantur, ex-
pressio temporis, & expressio, seu appositio
pœnæ per testatorem adiectæ, in casu suo par-
ticulari, super quo fit dispositio, idem Mard.
consilio 48.numero 14. & ideo semper debet
60 fieri interpretatio, † ut pœna priuationis ex-
cludatur, etiam si agatur de fauore piæ causæ,
Purp.consil.482.nu.34.Mard.cons.97.n.41.
Honded.consil.72.nume.18.19.Merito num-
61 quam dicitur inducta, † nisi proferatur ore te
statoris disponentis, ut supra dixi. addo Pan-
eiro.consil.121.num.16.idem Purp.cons.407.
num.19.in fin. versicu. quamuis, & dicit Ioan.
Fab.in §.fin.nu.2.versicu.vnde pœna, Inst. le-
62 ga.quod † pœna dici non potest nisi vbi pro-
cedit dispositio testatoris de aliquo dando,
uel

vel faciendo, & adijcitur pęna ad confirmationem dispositionis per verba negatiua, idẽ ait Aret. in l. Titia, col. 5. vers. sed ista sua ratio, ff. verb. oblig. sequitur Cepha. cons. 52. nu. 13. D. Surd. cons. 268. num. 64. idque probat text. in d. §. fin. & conferunt tradita per Honded. consil. 72. in 1. maximè nu. 16. 17. 18. & cons. 58. nu. 43. & 96. eod. vol.

Præterea addatur Illustrissimum Comitem non teneri ad talem approbationem, cum ex illa fraudaretur legitima, & trebellianica, & testamentum contineat præceptum in fraudẽ legis, & hominis, & consequenter nullum vt
63 supra dictum est, quo in casu, † vbi testator aliquid præcipit, quod de iure non tenet, etiam si apponat pœnam, pęna non committitur per inobseruationem pręcepti. Soc. iun. cons. 115. nu. 30. 31. in 1. cum alijs adductis à Pereg. de fideicom. art. 35. nu. 6. in fi. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

2 *Legitimatus habet intentionem fundatam in legitimationis instrumenta, quem impugnaturus grauatur onere probandi.*

2 *In dubio debet fieri interpretatio vt legitimatio subsistat, & id tanto magis in casu, in quo agitur de vera legitimatione filij nati ex soluto, & soluta nu. 3.*

4 *Sicut dispensatio est odiosa, ita è conuerso vera legitimatio est fauorabilis.*

5 *Sub nomine filij legitimi, & naturalis venit & legitimatus.*

6 *Legitimatus dicitur vere legitimus, à quo non differt quo ad successionem.*

7. *Cum princeps dicitur voluisse fideicommissarijs præiudicare, cessat omnis quæstio.*

8 *Legitimatus expresse ad feuda, in præiudicium agnatorum, fit feudorum capax.*

9 *Legitimatus in specie ad substitutiones, omne dubium tollit.*

10. *Cum legitimatio fuit facta instante, & petente patre non fuit necessaria citatio agnatorum.*

11 *Princeps potest legitimare irrequisitis agnatis; etiam sine causa legitima.*

12 *Obreptio uel subreptio, utcunque modica uitiat legitimationem, licet tantum fuerit causa impulsiua, & dolus absit, modo tertio præiudicet. num. 13.*

14 *Legitimatio vitiata per subreptionem dicitur uitiari ex defectu voluntatis legitimantis.*

15 *Quo constet legitimatum esse filium, assertio patris non sufficit, nec præiudicat fideicommissario num. 16.*

17. *Natus ex matre impudica præsumitur vulgo conceptus.*

18 *Legitimatus ut legitime habeatur pro filio legitimantis debet constare natum esse ex soluto & soluta retenta in domo vxoris loco.*

19 *Legitimatio dicitur subreptitia quando non fuit legitimanti narratum matrem legitimati rem habuisse cum alijs.*

20 *Legitimatio facta a principe si non fuit explicite certioratus de existentia, & qualitate fideicommissi, & fideicommissarij non fuerunt nominati, non est curanda. num. sequen. sicut nec compendiosa nominatia, nisi illorum numerus explicite describatur in petitione. nu. 22. & est necesse quod Princeps specifice dicat quod illis vult omnino præiudicare. num. 23. & 53. idem quoad feuda. nu. 57.*

24 *Legitimatio facta legitimato absente non tenet.*

25 *Per ratificationẽ legitimati factam post mortem patris nõ reconualidatur legitimatio absentis non consentientis, quæ uires assumit a die ratificationis. num. 26. quæ ratificatio per consensum subsequentem non sufficit sine publico instrumenta nu 27.*

28 *Necesse est legitimatũ tempore ratificationis habuisse claram notitiam legitimationis per lecturam instrumenti.*

29 *Nuda uoluntate legitimati declarata post mortem patris per aliquem actum positiuum ad ratificationem inducendam, non operatur in præiudicium fideicomissariorum.*

30 *Triplex iusta causa legitimandi quempiam assignatur quib. deficientibus legitimatio corruit.*

31 *Legitimatio est subreptitia non narrato legitimãti vxorem patris instantis pro legitimatione naturalis esse iuuenem, & prægnantem.*

32 *Bona indoles, & spes virtutis non dicitur sufficiens causa legitimandi.*

33 *Legitimatus non ita conseruat familiam, sicut legitime natus.*

34 *Legitimatio per rescriptum non tollit infamiã.*

35 *In principe non præsumitur inesse sufficiens causa auferendi ius tertio nisi constet & nu. sequ.*

37 *Deus Principi leges subiecit, non etiam contractus.*

38 *Potentius est ius naturale, quam principatus.*

39 *Quando aliquid fit a Principe contra ius naturale, uel gentium, uel contra ius positiuum fundatum in naturali ratione, nunquam in dubio præsumitur iusta causa.*

40 *Vbicumque alicui in ius quæsitum ex dispositione iuris naturalis, vel gentium non creditur principi asserenti causam subesse in præiudicium tale ius habentis.*

41 *Numquam præsumitur principem legitimantẽ, velle tollere ius quæsitum tertio siue sit in re, siue ad rem.*

42 *Causæ mouentes legitimantem debent esse vera, ac rationabiles.*

Causa

ARGVMENTVM.

Legitimatio subreptitia, nimirum tacita veritate, & expresso mendacio (etsi dolus absit, modo agnatis præiudicet) extorta, maxime in bonis fideicommissarijs, legitimatum non iuuat; nec viribus subsistit. Consilium notabile, & mente tenendum.

CONSILIVM LXVIII.

Actiones meæ à Domino.



DOminus Ezzelinus Cremascus videtur indubitatè posse gaudere beneficio legitimationis alias ad illius commodum obtentæ per quondam Excellentissimum Dominum Ludouicum eius assertum patrem a Serenissimo Domino nostro, vt cũ ipsa legitimatio redundet in præiudicium fratris, & nepotum ipsius Domini Ludouici vocatorum ad fideicommissum paternum creatum ad fauorem descendentium masculorum legitimorum, & naturalium ipsius fideicommittentis.

1 Legitimatus (inquam) habet † fundatam
suam intẽtionẽ in instrumento legitimationis,
& qui vult illam impugnare, illiq; contrariare
grauatur onere probandi. Abb. & alij in c. in
præsentia extra de probat. Cozad. cons. 48. n.
11. Rolan. cons. 12. n. 29. in 4. Soc. cons. 3. n. 9.
in 3. Bertaz. cons. ciuil. 50. nu. 19. Barzi. dec.
Bonon. 91. n. 21. Raude. dec. Pisa. 43. n. 3. quo
loci subiungit, legitimatum habentem plures
legitimationes ex illarũ qualibet pro libito se
2 iuuare posse, & ideo dicitur † in dubio, quod
debet fieri interpretatio, vt legitimatio subsistat,
Paset. cons. 72. nume. 25. Decia. cons. 19.
num. 15. in 1. Idque tanto magis procedere di
3 citur in præsenti casu, in quo agitur † de uera
legitimatione filij nati ex soluto, & soluta, non
autem de dispensatione, cum tempore natiuitatis
potuisset inter parentes ipsius legitimati
contrahi matrimonium, Deci. cons. 393. num.
9. Menoch. consil. 581. nume. 3. Odd. consil. 1.
4 nume. 41. Nam sicuti † dispensatio est odiosa,
ita è conuerso uera legitimatio est fauorabilis,

Ro-

Rolan.consil.89.nume.50.& 53.in 1.Odd.d.
conf.1.num.33.& seq.D. Surd. conf. 337.nu.
40.Potest igitur admitti legitimus ad succes-
sionem testantis, seu disponentis, ad quam vo-
cati fuerunt legitimi, & naturales tantum, ex
5 quo † sub nomine filij legitimi, & naturalis ve
nit filius legitimatus, qui hoc in casu excludit
substitutos, & facit deficere conditionem, si
decesserit sine liberis, seu sine filijs legitimis,
& naturalibus, latè Pereg.de fideicom.art.23.
num.28.& nume.39. Bimi.conf.55.nume.15.
Honded.conf.59.nume.2.in 2.Intrigl.de sub-
6 stit.cent.3.q.65. legitimatus enim† dicitur ve
rè legitimus, & a legitimo quo ad successionē
non differt.Deci.conf.258.nume.4.& consil.
399.num.5.Paris.consil.1.num.57.in 2.Barzi.
dec.Bonon.71.num.29.& dec.91.nume.4. &
consequenter dicitur effectus capax successio
nis bonorum fideicommisso suppositorum ad
incommodum substitutorum, maximè cū Prin
ceps in decreto legitimationis expresse ipsum
Ezzelinum habilitauerit ad successiones quo-
rumcunque bonorum fideicommisso subiecto
rum, hoc inquam in casu cessare dicitur om-
nis quæstio, † eum Princeps omnino dicatur
7 voluisse præiudicare fideicommissarijs, Alex.
conf.2.num.19.versic.quinimo in 1. Cephal.
conf.186.num.40.Rugeri.conf.27.num.222.
8 in 1.ita videmus† legitimatum expresse ad feu
da, dictorum feudorum fieri capacem in præiu
dicium agnatorum, Rim.iun.conf.796.nume.
33.Menoch.consil.558.numer.11.ideo dixit
Decia.consil.3.numer.90.in 1.omne dubium
tolli, † quando quis fuit in specie legitimatus
9 ad substitutiones, Mantic.de coniectu.vlt.vo-
lunt.libr.11.titul.10.num.19.& de successione
expressè ad feuda tradit Menoch.conf.266.
numero 59.

Et cum prędicta legitimatio fuerit facta ita
instante, & petente patre ipsius legitimati,
10 † non fuit necessaria citatio agnatorum, quic-
quid dicatur, quando quis legitimatur citra pa
tris voluntatem Barto. & alij in l. Gallus §. &
quid si tantum ff.libe.& posthum.Ruin.consil.
104.nume.8.in 3.alios in puncto sequitur Bar
zi.dec.Bonon.116.nume.8.addo Pich.consil.
25.n.3.Rot.Rom.diuers.dec.569.nu.1.par.1.
latè Rolan.consil.12.num.53.in 4.vbi ait, per
legitimationem filij, viuente patre, non fieri
præiudicium agnatis, cum sit in potestate pa-
tris illos excludere alios instituendo, Berrett.
consil.29.nu.24.cum alijs adductis per Odd.
conf.1.num.26.27.

Quod eo magis dicendum est in præsenti
legitimatione emanata a Principe supremo iu-
ra Imperij habente, & plenitudine potestatis
11 viente, † qui potest legitimare irrequisitis a-
gnatis, secundum Alcia.conf.5.nu.1.in 4. Po-
test, inquam, Princeps legitimare sine causa ali
qua legitima, (quicquid dicatur in legitima-
tione facta ab inferiore a Principe) vt post plu
rimos tradit Meno.conf.19.nu.3.& conf.20.
nu.41.Raude.de Analog.cap.36.n.32.& dec.
Pisan.43.num.31.

Nihilominus, prædictis non attentis, arbi-
tror præfatam legitimationem non subsistere,
& consequenter illa non obstante Dom. Vin-
centium fratrem verum legitimum, & natura-
lem præfati D.Ludouici grauati restituere bo
na controuersa, siue decesserit sine filijs legiti-
mis, & naturalibus, nec non etiam ipsius D.Vi
centij filios, & D.Alphōsum nepotē ex quōdā
D.Octauio altero fratre, debere succedere in
bonis fideicommisso paterno suppositis, ad for
mam donationis paternæ arctissimum fideicō-
missum continentis in grām filiorum, & descē-
dentium eorum masculorum legitimorum, &
naturalium, vt ex dicta donatione videre est.

12 Siquidem, † quælibet obreptio, vel subre-
ptio, vtcumq; modica, vitiat legitimationem,
Paris.conf.12.num.218.in 2.Viuia.dec.339.
nu.6.Paset.conf.165.D.Sur.conf.337.nu.42.
& 45.Raud.d.dec.Pisa.43.nu.33.Nedum quā
do ipsa subreptio fuit causa inductiua, vel fina
lis cōcedendi gratiam, sed etiam si fuit solum-
modo causa impulsiua, vt quia princeps ēt legi
timasset cessante subreptione.Paris.conf.4.n.
25.26.in 2.sequitur alios adducendo Cache.
13 consil.68.in 7.Quinimo † etiam si non fuerit
dolosa dicta subreptio, dummodo tamen ter-
tio præiudicet, adhuc uitiat decretū legitima-
tionis, Paris.d.conf.12.n.218.in 2.Bertaz.conf.
ciuil.101.n.34.Quælibet.n.qualitas, vel aliud
tacitum, quæ retardassent, vel saltem difficilio
rem reddidissent Principem ad legitimandū,
reddūt legitimationem ipso iure nullam, si fue
runt expresse vel tacitè in petitione legitima-
tionis, Paris.d.conf.4.nu.25.in 2. Ruin. conf.
98.n.14.in 4.Curt.sen.conf.35.n.37.Suarez.
allegat.12.nu.31.& seq.Cacher.d.conf.68.n.
7.Raud.de analog.ca.36.nu.30.& nu.53.vbi
14 alios adducit. Vbi † enim legitimatio uitia-
tur per subreptionem, dicitur vitiari ob defe-
ctum voluntatis legitimantis, Menoch. conf.
108.nume.24.

Præsens autem legitimatio nedum ex vi-
tio subreptionis, sed & alijs rationibus irrita,
& nulla censeri debet, & ita pluribus medijs
arceri potest D.Ezzelinus a successione fidei-
commissi.

Primo igitur aduertendum est, hucusq; nul-
libi constare, quod legitimatus iste fuerit, vel
15 sit filius Dom. Ludouici, † non inquam sta-
tur assertioni patris hoc in casu, vt in terminis
post Signorol.Barbat.Paris.& alios tradit Me
noch. loquens de legitimatione Cæsarea in
cons.

consil. 181. num. 1. vbi ait, hoc in casu legitima-
tionem esse nullam alio non constito, Hinc di
xit Alciat. consilio 135. numero 3. in 5. Quod
16 † confessio patris facta in legitimatione cir-
ca filiationem legitimati, alio non probato, nõ
præiudicat fideicommissario; quia Princeps le
gitimans legitimat præsupposito, quod ille sit
filius, quod tamen est probandum. Sanè in-
quam probatur, Dominum Ezzelinum fuisse le
gitimatum per Serenissimum Dominum, prout
colligitur ex decreto, quod autem fuerit filius
17 Domini Ludouici, id probatũ non legitur † &
cum fuerit natus ex matre impudica, præsumi
tur vulgo conceptus. Alciat. loco p̄ęcitato, &
latius consil. 149. nume. 2. in 5. quem sequitur
Carpan. ad statut. Mediol. par. 1. cap. 456. nu-
mer. 12. idem probat post alios Bertaz. consil.
ciuil. 91. num. 21. & sequen. Decia. consil. 38.
num. 52. & seqn. in 3. & consil. 90. nume. 20. in
2. vbi ait, hoc in casu non sufficere quasi pos-
sessionem filiationis emanãtem ex nominatio
ne, & tractatu patris, Menoch. consil. 108. nu.
25. 26. & consil. 581. in 1. in fin. & sequen. num.
4. vbi concordat in omnibus cum Decia. loco
mox citato, & consil. 520. numer. 30. & consil.
18 934. num. 29. dicens, † constare debere, quod
sit natus ex soluto, & soluta retenta in domo
vxoris loco, & consil. 181. nume. 1. 2. Anchar.
quæst. 25. num. 3. part. 3. Rolan. consi. 89. num.
39. in 1. & consil. 67. nume. 13. in 3. Mantic. de
coniectu. vltim. uolun. lib. 11. titul. 10. num. 32.
& dixit in proposito Cacher. consil. 68. num. 8.
non sufficere assertionem illam attestantem fi-
lium esse naturalem, & natum ex soluto & solu
ta, nisi constet, natum fuisse ex muliere in do-
mo retenta in schemate concubinæ, quod re-
quiritur ad hoc, vt dicatur naturalis, alias dici
tur spurius, & consequenter hoc in casu legiti-
matio dicitur subreptitia, ut per eum, qui alios
19 memorat concordantes, & in proposito † le-
gitimatio dicitur subreptitia, quando non fuit
legitimanti narratum, quod mater legitimati
rem habebat, vel coibat cum alijs, secundum
Odd. consil. 16. nu. 19. 20. vbi alios adducit, Me
noc. consil. 581. num. 2.

Secundo, dicitur nulla, & subreptitia, quia
non constat, Serenissimum legitimantem fuis-
se explicitè certioratum de existentia strictissi
mi fideicommissi paterni, cuius vigore Domi-
nus Ludouicus assertus pater Domini Ezzeli-
ni legitimati in casum mortis suæ sine filijs le-
gitimis, & naturalibus grauatus erat retinere
bona controuersa fratribus suis superstitibus,
vel eorum descendentibus legitimis, & natu-
ralibus, & consequenter non constat, Serenis-
simum voluisse in specie tali fideicommisso de
rogare, postquã de qualitatibus dicti fideicõ-
missi plenè fuerit informatus, iõ curanda non
20 est huiusmodi legitimatio, vt † de legitimatio
ne facta à Principe firmat Riminal. iun. consi-
lio 46. numero 106. Cephal. consilio 111. nu-
mero 44. 45. Bertaz. consil. ciuil. 101. num. 28.
versicu. quarto respectu, latè Peregr. de fidei-
com. art. 23. numer. 69. vbi clarè admonet ne-
cesse esse, quod Princeps fuerit certioratus de
conditione fideicommissi, adeout clara appa-
reat mens Principis, quod voluerit omnino
legitimatum contineri in illis ordinationibus
fideicommissarijs ad substitutorum præiudi-
tium, idem tradidere Paris. consilio 12. nume
ro 217. in 2. Menoch. consilio 629. numero 8.
optimè Honded. consilio 64. numero 33. in
1. & latius consilio 59. numero 21. in 2. Pere-
grin. consilio 5. numero 31. in 1. vbi ait, legiti-
mationem non tenere si fuerit tacitum tale ex
tare fideicommissum, idem repetit consil. 66.
numero 4. 5. 6. in 2. concordat Cephal. consi-
lio 186. numero 35. & latius Cacher. consilio
68. numero 26. 45. 55. & 57. videndus, quia
optimè loquitur concludendo, non tenere a-
liquo pacto talem legitimationem destitutam
a scientia Principis circa existentiam, & qua-
litatem fideicommissi, & ideo dixit Odd. con-
silio 16. numero 23. quod subreptio, & nullitas
insanabilis legitimationis resultat, quando le-
gitimanti non fuit facta mentio, quod bona pa
tris legitimati erant supposita fideicõmisso, &
quod propter illam legitimationem fiebat prę
iudicium fideicommissarijs habentibus ius
probabiliter in spe, idem repetit ipse Odd.
consilio 1. numero 96. Gama. decisio. 278.
numero 9.

Tertio, tempore quo fuit impetrata le-
gitimatio, aderat in humanis Dominus Vin-
centius frater legitimus, & naturalis ipsius
Domini Ludouici asserti patris prædicti Do-
mini Ezzelini legitimati, & Domini Octa-
uius, & Carolus ipsius Domini Vincentij
filij legitimi, & naturales, nec non etiam ex-
titisse constat tunc temporis Dominum Al-
phonsum filium quondam Domini Octauij
alterius fratris, qui omnes tempore obtentæ
legitimationis viuebant, & erant, ac sunt voca
ti ad successionem fideicommissi, quorum
tamen mentio, nec aliqua nominatio fuit fa-
cta ab impetrante, seu petente legitimatio-
21 nem Ezzelini, quo fit, † vt omnino dicendum
sit, talem legitimationem, vti subreptitiam, nõ
subsistere, vt post Butr. notat Alexand. consil.
67. numero 7. in 1. Cum inquam sit prohibi-
ta legitimatio extantibus legitimis personis
succedere valentibus, sequitur, quod legiti-
matio sit nulla, si petens legitimationem de
illis mentionem non fecerit, vt probat Gabr.
consil. 23. numero 2. 3. in 2. & per totum con
silium, In illis (inquam) casibus, in quibus ne-

cessaria non est citatio agnatorum legitimatio
non tenet, nisi saltem ipsorum agnatorum fiat
mentio ad finem colligendi mentem Princi-
pis legitimantis, an (inquam) illis voluerit prę
iudicare, necne, Soc. iun. consil. 99. numer. 40.
in 2. & clarè aduertit Menoch. consil. 629. nu-
mer. 12. dicens, quod licet non requiratur cita
tio agnatorum, attamen narrari saltem debet
legitimanti extare agnatos successibiles, idem
Menoch. consil. 519. num. 30. versic. secundo,
& cons. 108. num. 33. 34. Cell. Vgo. consil. 73.
nume. 38. Gama. dec. 278. nu. 8. Didac. in epi-
to. quart. decret. part. 2. cap. 8. §. 9. num. 8. Burs.
cons. 390. num. 45. Mant. de coniect. vltim. vo
lunt. lib. 11. tit. 11. num. 14. in fin. Gabr. consil.
21. num. 7. in fin. in 2. Dom. Surd. consil. 337.
nume. 33. 41. 47. Raud. dec. Pisa. 43. nu. 32. &
50. vers. sexto, idem Gabr. cons. 23. num. 3. &
nu. 5. in 2. dicens, neminem posse negare, quin
Princeps non legitimasset, vel saltem diffici-
lius, si notitiam habuisset filiarum legitimarũ,
cum Princeps, nec Imperator soleat legitima
re, quando alij legitimi successibiles existunt.
Curt. sen. consilio 19. numero 8. Rim. iun. lo-
quens de legimatione Principis consil. 445.
num. 49. Et ideo omissa mentione agnatorum
illis non obesse legitimationem vltra prædi-
ctos firmauit Cepha. consil. 186. numero 30. &
consil. 285. num. 24. vbi loquitur de legitima-
tione facta ad instantiam patris, & quando
substitutorum viuentium nõ fiat mentio, quod
illis non præiudicet legitimatio firmat etiam
Raude. de analog. cap. 36. num. 30. & 53. Me-
noch. consil. 20. num. 12. & cons. 181. num. 12.
& in puncto necessarium esse hoc in casu men-
tionem fieri de existentia fratris ipsius peten-
tis legitimationem filij sui naturalis, & de exi-
stentia nepotum vocatorum ad successionem,
alias legitimationem nullius esse ponderis, fir-
mauit post plurimos Raude. dec. Pisa. 43. nu-
mero 32. & numero 50. versic. sexto, Cacher.
consilio 68. numero 17. 20. & 22. & numero
45. vbi alios adducit, optimè in terminis no-
stris Riminal. iun. consilio 199. numero 55. &
57. Et quod etiam debuit fieri mentio ipsi le-
gitimãti, quod Dominus Ludouicus habebat
nepotes masculos ex fratre carnali, qui pote-
rant conseruare agnationem communis pa-
tris, firmat Odd. consilio 16. nume. 22. & con-
silio 1. numero 94. & idem de fratre substituti
tradit Gama. decisio. 278. numero 9. & de om
nibus agnatis, ac de omnibus vocatis debere
fieri mentionem scripsit Riminal. iun. consilio
199. numero 57. vsque 60. & consilio 651.
numero 36.

Quinimo fortius non sufficit compendiosa
nominatio agnatorum extantium, & prætẽn-
22 dentium in fideicommisso, † nisi illorum nu
meris explicitè describatur in petitione legi-
timationis, Signor. consilio 28. numer. 10. ver-
sicu. Præterea cum ipse Paris. consilio 12. num.
220. in 2. & prius consil. 9. num. 84. eodem vo
lum. Brun. consil. 15. nume. 19. in fin. opti-
mè Soc. iun. consil. 95. numero 52. in 3. Gabr.
consilio 23. numer. 11. in 2. Curt. sen. consil.
19. nume. 8. Raud. de analog. cap. 36. numero
30. Burs. consil. 390. nume. 45. & 57. vbi ait, de
substitutis viuis, & de his, quibus fit præiudi-
cium, mentionem fieri debere, nempe de fra-
tribus, nepotibus, agnatis, propinquis, & simili
bus, qui legitimantem difficiliorem reddere
possent, ideo dixit Menoch. consil. 519. nume.
30. versicul. secundo cottuit, quod huiusmodi
in casu non sufficit generalis, nec confusa men
tio agnatorum, & alibi consilio 108. nume. 64.
ait in petitione legitimationis debere fieri mẽ
tionem cuiuscumque habentis ius aliquod co
loratum in illius bonis, concordat Bertaz. con
sil. ciuil. 101. numero 29. Ruin. in l. Gallus §. &
quid si tantum 1. lectura. numer. 198. in fin. ff.
lib. & posthum. Decia. cons. 9. numer. 25. in 4.
vbi ait in legitimatione debere saltem mentio
nari agnatos prætendentes, verbi gratia, quod
adest talis frater, & quod adsunt etiam filij fra
tris, alias legitimatio dicitur subreptitia, idem
23 Decia. consil. 38. num. 47. 48. in 3. & † in pro
posito dixit Rosell. de legitim. quem sequitur
Felin. in c. cum olim, num. 16. versic. dummo
do illi, quorum interest, extr. de senten. & re iu
dic. nedum requiri mentionem omnium agna
torum, vel fideicommissariorum in legitima-
tionis petitione, sed etiam necesse esse, quod
Princeps specificè dicat, quod illis vult omni
no præiudicare, & idem ait Peregr. consil. 66.
nume. 3. 4. in 2. quia debet euidenter constare
de voluntate præiudicandi, aliàs non nocet
legitimatio, Gabr. cons. 21. nu. 6. in 2. quæ om-
nia hic desiderantur.

Et ita ex his patet minus rectè sensisse Ca-
str. & Ruin. quos refert, & sequitur Menoch.
consil. 20. nume. 50. & sequen. quatenus nitun
tur sustinere, sufficere scientiam in genere per
sonarum legitimarum prætendentium, vt pu-
ta, quãdo legitimans dixit se legitimare in præ
iudicium quorumcumque legitimorum. Quia
satis patet ex præcitatis saniorem esse, ac rece
ptiorem sententiam dicentium requiri expli-
citam, ac discretiuam scientiam omnium per
sonarum viuentium, & prætendentiũ, & ideo
alibi idem Meno. cons. 181. nume. 10. versicu.
non etiam obstat, se retractat, dicendo illam as
sertionem non esse tutam, & illam non confir-
masse, idem ait consil. 108. numero 34. in fin.
& numero 38. 39. Vltra quod omni in casu
23 in hac facti specie † non interuenit talis
scientia in genere, cum nec Princeps
ali-

aliquam mentionem generalem agnatorum fecerit in illorum præiuditium, & consequenter cessat omne dubium, vt in spetie post Alexan. considerat Menoc. d. consil. 181. nu. 10. versi. & præterea illa doctrina, Gabr. consi. 23. num. 59. in 5. idem Menoc. consi. 520. num. 30. ver. secundo corruit.

Quarto, Ad essentiam, & conualiditatem legitimationis requiritur præsentia legitima-
24 ti, ideo † facta ipso legitimato absente non tenet, tex. in §. generaliter, Auth. quib. mod. natur. effi. sui, per quem ita firmauit Barto. in l. inuito. ff. his qui sunt sui, vel alien. iur. & hoc esse indubitatum asserit Brun. consil. 15. num. 5. dicens, requiri de necessitate consensum legitimati, & ideo absens non potest legitimari, latè Cecher. dec. 118. num. 22. vbi loquitur de legitimatione facta per Principem, & consilio 68. nume. 2. Odd. consil. 1. numero 54. Decia. cons. 90. nume. 22. in 2. & Menoch. consil. 92. numer. 69. & sequen. vbi post alios probat, requiri acceptationem, seu ratificationem absentis legitimati per Principem, Curt. sen. consil. 4. in fin. sequitur Alciat. consil. 14. num. 15. lib. 8. Maluas. cons. 116. num. 78.

25 Nec dicatur † per ratificationem legitimati reconualidari legitimationem absentis non consentientis, Tiraq. de nobil. c. 6. n. 29. Odd. cons. 1. num. 56.

Respondetur enim, quod ratificatio facta post mortem patris, qui procurauit legitimationem, non nocet uocatis in fideicommisso, quibus ius fuit quæsitum illico post mortem patris, res (inquam) non est amplius integra, & ideo retrotrahi non potest talis ratificatio in præiudicium agnatorum, vel fideicommissariorum, quibus, vt dixi, ius quæsitum fuit, sed
26 † talis legitimatio tantummodo vires assumit a die ratificationis, vt plenè in puncto tradit post multos Cacher. d. dec. 119. num. 22. vsque ad fin. & d. consil. 68. num. 34. & sequ. Bertaz. cons. ciuil. 52. nume. 9. diffusè Odd. cons. 1. nu. 55. vsq; 65. omnino videndus, Menoc. consil. 461. num. 46. & cons. 732. numer. 53. Maluas. d. consil. 116. numer. 79. & sequen. Rimin. iun. consil. 46. n. 66. idem Menoc. cons. 442. n. 50.

Quinimo nec sufficit tali in casu nuda ratificatio per consensum subsequentem ipsius le-
27 gitimati, nisi † fiat instrumentum publicum istius ratificationis, Dec. & alij relati per Cephal. cons. 66. num. 3. Odd. consil. 1. nume. 58. de quo non constat in præsenti casu; & ita patet minus rectè sensisse Dec. relatum a Meno. cons. 313. num. 3. dicentem, sufficere tacitam ratificationem per solam obseruantiam legiti-
28 mationis per legitimatum, & † etiam necesse est, vt legitimatus tempore ratificationis habuerit scientiam, & clarum notitiam legitimationis per lecturam instrumenti ipsiusmet legitimationis, Ruin. cons. 71. num. 5. in 3. Cache. dec. 119. num. 27.

Præterea, quando etiam nuda voluntas, declarata tamen per aliquem actum positiuum ipsius legitimati sufficeret ad talem ratificationem inducendam, adhuc de illa non constat, nisi post mortem patris, vigore acceptationis
29 hæreditatis paternæ, quo in casu † non operatur in præiudicium fideicommissariorum, quibus incontinenti fuit ius quæsitum exhalato spiritu Dom. Ludouici patris. Odd. d. conf. 1. num. 59. & sequen. & satis abundè supra probatum est.

Quinto, Non pōt subsistere præfata legitimatio tanquā facta sine causa, saltem legitima; vel uti fundata in causa falsa, erronea, vel putatiua; fuit. n. Serenissimo legitimāti insinuatū, familiam Cremascam esse collapsam, & ideo indigere tali reparatione, vt pote quia fuerit ad exiguum numerum redacta, & Dom. Ezzelinum legitimatum bonis artibus excultum, bonisque moribus, & disciplina instructum esse, & tamen in rei veritate tempore dictæ legitimationis plures personæ legitimæ & successibiles erant in humanis, vt supra di-
30 ctum est, & est notissimum. † Triplex (inquā) assignatur iusta causa legitimandi aliquem, quibus circumscriptis, corruit legitimatio ex defectu causę, nempè Necessitas, Vtilitas, & Prerogatiua personæ, Brun. consil. 15. num. 6. Menoch. consil. 19. n. 3. & consi. 108. num. 44. Quinimo vnica reperitur esse iusta causa legitimandi, nempè publica vtilitas, vt præter Socin. & alios concludit Odd. consil. 1. num. 80. & sequ. vbi reddit rationem, & consil. 68. nume. 44. in princ. Molin. de primog. lib. 3. ca. 3. nume. 15. 20. 21. & 23. vltra quod admissa pro nunc pręfata triplicitate causarum, dicitur nullam earum inuenisse in hac facti specie; Necessitas enim non aderat, quia plures aderant personæ successibiles, ex quibus poterat argui familiæ cōseruatio, nec fuit narratum, Dom. Vincentium fratrem Dom. Ludouici legitimationem instantis, habere vxorem iuuenem, ex qua verisimiliter poterat alios suscipere (pro-
31 ut iam plures susceperat) filios, imo † non fuit narratum tunc temporis fuisse prægnantē, quod erat necessarium, ne diceretur legitimatio subreptitia, secundum Rola. cons. 89. n. 34. & 37. in 1. vbi alios adducit Pasert. consilio 72. numero 57. Nec aliqua vtilitas colligitur resultans ex præfata legitimatione, nec etiam prærogatiua personæ, quia in præsentiarum notum est, præfatum Ezzelinum esse carceribus mancipatum propter delicta perpetrata tempore, quo impetrabatur legitimatio, nec qualitates suggestæ ipsi Serenis-

ſimo reſpectu perſonæ illius aliqui pacto ve-
32 ræ apparent: Quinimò † bona indoles, & ſpes
virtutis non dicitur ſufficiens cauſa legitiman
di, vt poſt alios aduertit Cacher, conſil. 61, nu
mero 17. Odd. conſil. 1. nume. 86. & conſil.
46. numero 25. ſicuti nec cauſa conſeruandæ
agnationis, nec carentia ſobolis, teſte Cephal.
conſ. 285. nume. 30. & ſequen. Burſat. conſil.
390. nume. 37. Odd. conſil. 16. num. 25. Raud.
decil. Piſa. 43. nume. 30. vbi reddit rationem.
33 Porro inquam, † dixit Maluaſ. conſil. 116. nu
mero 72. legitimatum non ita conſeruare fa-
miliam, ſicut legitimè natum. Menoch. conſi-
lio 164. numero 19. & conſil. 266. numer. 17.
34 & multi tenent † infamiam non tolli per legi
timationem per reſcriptum, Celſ. Vgo. conſil.
73. nume. 37.

Nec dicatur Principem ſupremum poſſe
pro libito quemcumque legitimare etiam in
præiudicium tertij ſine aliqua iuſta cauſa ap-
35 parente, quia † in Principe præſumitur ineſſe
ſufficiens cauſa, Gozad. conſ. 6. nume. 56. 57.
Raud. de analog. c. 36. nu. 32. & 34. & dec. Pi-
ſa. 43. num. 31.

Reſpondetur enim hanc opinionem inter
36 maiores noſtros reperiri cõtrouerſam. † vt pa
tet apud Menoch. conſ. 1. num. 422. & conſil.
181. nume. 49. Raud. dec. Piſa. 43. nume. 53. &
latè apud Roſent. de feud. c. 7. concl. 19. num.
22. Gama, decil. 278. dicentes requiri iuſtam
cauſam in Principe auferente ius tertij, & po-
tiſſimum quando per legitimationem tollere
videtur ius ſucceſſionis competens agnatis
ex teſtamento, vel ex contractu, vt in præſen-
ti caſu. quia facultas teſtandi, & contrahendi
competit hominibus de iure gentium, l. 1. in
princ. ff. pact. Molin. de primog. libr. 1. cap. 2.
numer. 6. & lib. 3. cap. 3. nume. 14. & 15. Non
igitur credendum eſt Chriſtianum Principem
Sereniſſimum, & iuſtiſſimum voluiſſe abſque
cauſa legitima ius quæſitum ex contractu do-
nationis paternæ deſcendentibus legitimis, &
naturalibus patris donatoris auferre. Bald. in
37 terminis conſ. 16. cn. 2. in 4. cum † Deus Prin
cipi leges ſubiecerit, non tamen illi ſubiecit
contractus. Bald. in cap. 1. num. 1. tit. de natur.
feud. Molin. al. lib. 3. c. 3. nume. 16. 17. vbi poſt
38 multos ſubiungit † potentius eſſe ius natura-
le, quam Principatus; Hinc in pun̄cto, vltra
per eum citatos, tradidit Cacher. conſilio 68.
39 numer. 44. quod † quando aliquid fit a Prin-
cipe contra ius naturale, vel gentium, vel con
tractus poſitiuum fundatum in naturali ratio-
ne, nunquam in dubio præſumitur iuſta cauſa,
niſi fuerit expreſſa, & ideo ait Principẽ reſcri-
bentem circa contractus, qui ſunt iuris gẽtium
non præſumi motum ex cauſa, & illam volun-
tatem, & motum non haberi pro iuſta cauſa,
ſubiungens etiam; quod cauſæ præſumptio
tunc cadit in Principe, quando veriſimiliter
poteſt præſumi, vel imaginari per quam Prin-
ceps moueri debuit ad tollendum ius quæſi-
tum agnatis ex contractu. & prædicta confir-
mat idem Cacher. eodem conſil. 68. num. 56.
& Crott. conſil. 60. num. 25. vſque 30. vbi in-
ter cætera dixit, quod vbicumque alicui eſt
ius acquiſitum ex diſpoſitione iuris naturalis,
vel gentium, actus factus a Principe in contra
rium non valet, niſi fiat ex cauſa apparente, &
40 iuſtificata, adeo quod † illo in caſu non credi
tur Principi aſſerenti, & legitimanti cauſam
ſubeſſe. ſequitur Menoch. conſi. 181. num. 23.

Confirmatur hoc fundamentum ex eo,
41 quod † nunquam præſumitur Principem legi
timantem velle tollere ius tertio quæſitum,
ſiue ſit ius in re, vel ius ad rem, Rim. iun. conſil.
46. & nume. 67. & 106. Anguil. conſ. 1. nume.
123. & ſequen. Cepha. conſil. 186. nume. 33. &
36. Cacher. conſil. 68. num. 42. Peregr. conſil.
66. numer. 34. in 2. Merito igitur Sereniſſimus
voluit exprimere cauſas ibi ſuppoſitas, ac ſu-
geſtas per ſupplicantem legitimationem, quæ
cauſæ non ſunt alicuius ponderis, vt ſupra di-
42 ctum eſt, † & cauſæ, ex quibus mouetur legi-
timans, deberent eſſe veræ, ac rationabiles,
non autem falſæ, erroneæ, vel putatiuæ, Raud.
de analog. cap. 36. numer. 35. Crot. conſ. 60.
num. 17.

Reſpondetur ſecundo, in dubio præſumi
iuſtam cauſam in Principe, ſecus tamen in ca-
43 ſu iſto, † in quo apparet Principem expreſſiſſe
cauſam, qua fuit motus, quæ tamen nullius eſt
ponderis, ita Deci. conſ. 476. nu. 10. & 12. ubi
44 ſubiungit † non præſumi pro Principe facien
te actum ad inſtantiam partis; tunc enim non
dicitur motus ex iuſta cauſa, ſed propter im-
portunitatem petentis. ſequitur Mandel. con-
ſil. 580. num. 30.

Sexto, vitiatur talis legitimatio, ex quo per
illam agere tur de excluſione filij fideicommit
tentis, ſeu patris cõmunis donatoris; ſtat enim
45 concluſio; quod † legitimatus per Principis
reſcriptum nũquam excludit filium teſtatoris
ſubſtitutum, quia non ſupereſt perſona, quæ ex
præſumpta mente defuncti ſit potiori, ac ar dẽ
tiori charitate magis dilecta, & eſſet valdè o-
dioſũ excludere magis dilectũ, ita ſingulariter
docet Bald. conſilio 349. numer. 3. in 3. Man-
tic. de coniectur. vltim. volunt. libr. 4. titul. 14.
numero 25. Raud. de analog. c. 36. numer. 64.
circa medium verſic. & ideo legitimatus non
excludit. Dato enim quod aliàs naturalis
legitimatus excludat ſubſtitutum, illud tamen
non procedit, quando ſubſtitutus eſt filius le-
gitimus, & naturalis ipſius ſubſtituentis, vt poſt
Salic. & Rip. aduertit Maluaſ. conſil. 116. nu-
me.

me.50.Menoch.consil.461.num.41.ver. Prima inquam est.

Quibus omnibus sic se habentibus non obstant in contrarium adducta, in quorum decisione cardo totius præsentis negotij reside re uidetur.

Quatenus igitur fuit oppositum, legitimatum habere fundatam intentionem in decreto legitimationis.

Respondetur id procedere, quando legitimatio fuit facta legitimè seruatis seruandis, non autem si ex illius lectura apparet nulla, & subreptitia, vt patet ex præallegatis, hinc dici-
46 tur † legitimatum non dici vere legitimum, nec excludere substitutum, quando non fuit legitimatus seruatis seruandis, Ceph. consil. 186. nume. 81. & consil. 285. num. 39. & 42. Maluas. consilio 116. numero 66. & ideo quando ex facie decreti patet nullitas, & subreptio, non potest fieri interpretatio pro subsistentia legitimationis.

Et licet in motiuis dicatur legitimationem esse fauorabilem.

Respondetur tamen illud procedere in legitimatione facta per subsequens matrimonium, non autem in legitimatione facta per re-
47 scriptum Principis, quia † illa dicitur odiosa. Socin. consilio 3. nume. 16. in 3. Lancell. Gall. consilio 122. num. 2. Et præcipuè quando concernit præiudicium tertij, Anguil. consilio 1. numero 198. Maluas. consilio 116. nomer. 63. Rimin. iun. consil. 46. nume. 114. Cepha. consil. 286. numer. 21. & ideo supra probatum est talem legitimationem vitiari per quamcumque subreptionem, vtcumque leuem, & minimam.

Ad illud autem, quod legitimatus dicatur verè legitimus, & faciat deficere conditionē; si decesserit fine filijs legitimis, & naturalibus, & quo ad successiones, legitimatos a legitimis non differre.

48 Respondetur, † id militare in legitimè legitimato, secus in illegitimè, ac non seruatis seruandis, vt supra dixi, Maluas. consil. 116. num. 66. Cepha. consil. 186. num. 81. & consil. 285. nume. 30. & 42. per tex. in l. si quando C. inoff. testamen.

49 Respondetur secundo † id debere intelligi quo ad se, non autem quoad tertij præiudicium, Ruin. consil. 16. num. 10. in 3. Cepha. consil. 285. nume. 31. & 43. alios adducit, & sequitur Maluas. consil. 116. nume. 70. Quare dixit Bald. quem sequitur Socin. consil. 226. nume. 4. in 2. quod legitimatus dicitur verè legitimatus quo ad extremum temporis, quo legitimatur, non quo ad extremum necessitatis, quia si traheretur retro, diceretur fictè legitimus, & ideo dicitur verè legitimus, prout ex nunc, nō prout ex tunc, facit Rolan. consil. 100. nū. 37. vbi loquitur in legitimato per subsequens matrimonium. Quocirca debet interpretari, ac haberi pro vero legitimo, quo ad dispositas, & quò ad successiones creatas post legitimationem tantum, nō autem quo ad præteritas, pro ut latius mox probabo infra, dum afferam responsionem ad specialem, & explicitam Principis legitimationem ad fideicommissa; Aliud
50 enim est † legitimatum esse legitimum, & aliud legitimatum esse hæredem, quia ista non sunt duo consecutiua, sed diuersa, & separata, Menoch. consil. 490. nu. 23. & ideo dixit Rim. sen. consil. 41. num. 14. non tenere consequentiam, quis potest legitimari statibus legitimis, ergo legitimatus concurrit cum legitimis, quia contrarium est verius, sed de his, vt dixi infra
51 latius tractabitur. Quare in proposito † legitimatus potest dici verè legitimus non extantibus alijs legitimis, aliàs secus, ita Cur. sen. consil. 13. num. 24. sequitur Grat. consil. 65. nu. 50. in 1. Rim. iun. consil. 46. nu. 96. & seq.

Respondetur tertio, Tunc non haberi pro vero legitimo, nec facere deficere conditionem, si decesserit sine liberis, † quando alius
52 filius testatoris fuit substitutus, Menoc. consil. 461. nume. 41. versicu. prima inquam est, cum alijs supra per nos cōgestis in vlt. fundamēto.

Respondetur quarto, tunc non haberi pro verè legitimo, quando testator, vel donator prohibuit alienationem quamcumque bonorum suorum; nam, cum legitimatio sit species alienationis, dicitur etiam prohibita legitimatio, & hoc in casu legitimatus nō excludit substitutum, Grat. consil. 29. num. 48. in 2. cum concordantibus per Meno. consil. 461. nu. 44. Gama. dec. 278. n. 8. in fin. Anch. q. 25. n. 3. par. 3.

Quatenus modo vis fiebat in indiuidua habilitatione, seu legitimatione Principis ad donationes, & successiones quorumcumq; bonorum fideicommisso subiectorum,

53 Respondetur † id non sufficere quando Princeps nō apparet plenè informatus de qualitatibus, & existētia fideicommissi antiquitus creati, & de personis, ac illarum numero viuentibus, ac valentibus succedere in fideicommisso, ad quod fuerunt vocati, vt abundè docui in secundo, & tertio fundamentis, non repeto.

54 Respondetur secundo, † talia decreta, seu rescripta legitimationum esse strictissimè interpretanda, Curt. sen. consil. 13. nu. 14. Grat. consil. 65. nume. 50. in 1. & cons. 29. nume. 62.
55 in 2. Et ideirco dico, quod † legitimatus ad fideicommissa intelligitur habilitatus ad futura fideicommissa, non autem ad præterita, quia legitimatio non flectit oculos retro, Bald. consilio 16. numero 3. In 4. omnino videndus; quare legitimatus præsentibus, &

futuris, & concessis, patri suo, & auo potest suc
cedere, non autem alijs in aliorum præiudi-
cium, & ita debet intelligi legitimatus ad do-
nationes, & fideicommissa, dummodo sibi re-
linquantur, & ita concurrentibus cæteris ha-
bilibus, adhoc vt legitimatio minus noceat
tertio, quam sit possibile, & ita declarat Ceph.
consilio 111. numero 23. & numero 37. & con
sil. 285. numero 31. vsque. 40. & ita ante illum
sensit Brun. consil. 15. num. 12. sequitur Bursa.
consilio 390. numero 55. versicul. quinto, &
si quis legitimetur; vbi ait legitimatum expres
se ad fideicommissa intelligi, ut illa sint sibi re-
licta, non autem si alijs relicta appareant. idem
probauit optimè in terminis Cacher. consilio
68. numer. 55. & ideo videmus in simili, quod
56 † expresse legitimatus per Principem ad feu-
da, intelligitur legitimatus quo ad feuda patris
ipsius filij legitimati deuoluta iure hæredita-
rio, seu in feudis nouis a patre acquisitis, non
autem quo ad feuda antiqua, in quibus, seu
ad quæ agnati vigore antiquarum inuestitura-
rum sunt vocati, vt post plures firmat Cacher.
dicto consilio 68. numero 52. Menoch. consil.
519. numero 30. Et quatenus teneret, quod
57 † in legitimatione ad feuda debet Princeps
esse informatus de qualitate, & conditione
feudi, & de personis, quibus posset præiudica
ri, Peregrin. consil. 66. numero 5. & 6. vbi opti
mè loquitur, Menoch. dicto consilio 519. nu-
mero 30. & sequen. Cacher. dicto consilio 68.
Ratio autem quare huiusmodi legitimatio ad
futura, non autem ad præterita debeat referri,
58 ea est ni fallor, quia † legitimatio Principis de
incapace reddit capacem remouendo obsta-
culum inductum de iure ciuili, non autem au-
fert ius alteri competens, Paris. consil. 8. nume
ro 14. in 2. & dixit Roland. consil. 89. numero
59 32. in 1. nil aliud † esse legitimare, quam ma
culam, & defectum natalium abolere, Cum
igitur per remotionē talis obstaculi, talis red-
60 ditur capax, † debet intelligi pro futuris, non
autem pro præteritis, alias diceretur auferre
ius quæsitum, quod est absonum, & ita in
puncto declarat Cephal. consilio 285. nume-
ro 44. & sequent. & ideo dixit Bald. in l. eman
cipati 2. lectura numer. 2. ff. adoptio. per legi-
timationem auferri obstaculum habitum velā
tem, & aliud esse legitimum, aliud per Princi-
pem legitimatum, quia quo ad solum patrem
habetur pro legitimo, non autem quo ad agna
tos, vel cognatos patris, Alibi dixit Rum. iun.
consilio 46. numero 95. legitimatum non di-
stare a legitimo quo ad futura, sed quo ad præ
terita, quia legitimatio retro oculos non fle-
ctit, citat Ceph. loco præcitato, & illos sequi-
tur Menoch. consil. 266. nume. 11. concordat
Angel. quem sequitur Curt. sen. consilio 73.
numero 24. in princip. versicu. secundo proba
tur, vbi ait legitimatum per rescriptum non in
telligi restitutum natalibus, nisi quo ad effe-
ctus futuros, non quo ad iam perfectos con-
summatos in præiudicium tertij: & verè ex le-
ctura decreti legitimationis satis uidetur pro-
batum, petitionem, & intentionem Domini
Ludoui. i, qui procurauit legitimationem filij,
vt filius legitimatus sibi tantum succederet,
non autem fratri, & nepotibus eius præiudica-
ret, cum dicat in decreto per talem legitima-
61 tionem fortunis suis consultum iri: quia † bo
na obnoxia restitutioni fideicommissi paterni
non dicuntur esse grauati, sed grauantis, Do-
minus Surd. consil. 120. numer. 12. 14. & per
totum, Bal. consil. 87. num. 5. in 6.

Non etiam vim facit, quod tali in casu non
fuerit necessaria citatio agnatorum iuxta ad-
ducta in rationibus dubitandi.

62 Respondetur inquam † tunc non requiri ci
tationem, quando Princeps habuit plenam co
gnitionem iurium partium prætendentium,
Grat. consil. 158. nume. 15. in 2. Rand. decisio.
Pisa. 43. nume. 38. quæ cognitio in præsenti ca
su omnino desideratur iuxta præcitata, in 2. &
3. fundamentis, quo loci probaui necesse fuis-
se constare, vt fuerit facta mentio Principi de
existentia fideicommissi controuersi, & de per
sonis vinentibus, & succedere valentibus, &
vocatis, non repeto.

63 Respondetur secundo † citationem non re
quiri, quando legitimatio solum concernit suc
cessionem bonorum patris ipsius legitimati, secus
respectu successionis bonorum fideicommisso
subiectorum, de quibus non potest pater legi
timati disponere pro libito, Cum (inquam)
post mortem communis parentis fideicom-
mittentis fuerit acquisitum ius saltem in spe
probabili (vt inferius dicetur) ipsis fideicom
missarijs, non potuit pater legitimati grauā-
tus, medio procuratæ, & extortæ legitimatio-
nis ipsis fideicommissarijs non citatis præiu-
dicare, secundum Docto. in l. Gallus §. & quid
si tantum ff. de liber. & posthum. vbi Socin. nume.
34. & 37. Ias. nume. 144. Garzi. nume. 260. in
fin. Gallia. nume. 86. Neuiz. consil. 99. numer.
20. Gama. dec. 278. numer. 16. Bimi. consil. 5.
numero 15. in 1. cum alijs congestis per Mal-
uas. consilio 116. nume. 60. & sequen. & num.
73. Odd. consil. 1. nume. 107. 108. & 109. De-
cia. consil. 88. numero 33. in 2. & consil. 9. nu-
mero 23. in 4. Rumin. iu. consilio 46. numero
62. 63. & sequen. Peregr. de fideicomm. artic.
23. numero 52. iuncto numero 62. vbi optimè
declarat, Dominus Surd. consilio 337. nume-
ro 33. in fin. Cephal. consilio 186. numero 31.
& consil. 285. numero 51. Bursat. consil. 390.
numero 43. latè Cacher. dicto consilio 68. nu

mero

mero 24.& sequen. Hinc dicitur hoc in casu citationem non requiri respectu subsistentiæ legitimationis etiam quo ad patrem legitimati, quia legitimatio potest valere sine citatione, secus tñ quoad damnum, vel præiudicium tertij, ita Deci.cons.5.num.7.ver. præterea,& cons.393.nume.8.versic.3.respondetur Grat. cons.29.nu.66.in 2.Cephal.cons.285.nu.50. Burs.cons.390.num.46.Raude.dec. Pisa.43. num.38.post Maluas.cons.116.nu.81.

Quòd autem ius fuerit quæsitum ipsis fideicommissarijs,& quod agatur de illorũ damno, & vero præiudicio, id satis ex eo colligitur, q̃ tempore legitimationis agebatur de fideicommisso creato per communem patrem iam vita
64 functum, & ideo † statim mortuo fideicommitente, omnes fideicommissarij ad fideicommissum vocati, dicũtur habuisse, & habere ius in spe considerabili, vti fundatum in causa de præterito, licet adhuc penderet conditio fideicõmissi, & licet talis spes fuerit dilata in futurum euentum, cum sufficiat in proposito, vt possit venire casus substitutionis fideicõmissariæ, Bar. in l.is potest n.12.ff.acq.hær. optimè Alex. cons.187.nu.12.13.in 5.& cons.67.nu.6.ver. nec obstat secundum eum in 1.Paris.consil.t. n.43.in 2.& declarat Ruin.cons.3.n.20. ver. item dum dicebatur in 1.optimè Bertaz.cons. ciuil.52.nu.9.10.Gama.d.dec.278.n.19. Sur. consil.267.nu.22.dicens, debitum sub conditione dici quæsitũ spe probabili, ac omnium latius Laderc.Imol.cons.28.nu.10.11. & seq.
65 vbi† subiungit, intantum esse considerabile tale ius,& talem spem, quod recipiat æstimationem, imo vendi, ac in contractum deduci possit, idem probat Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 11.tit.11.nu.3.clarè Rim.iu.cons.46.nu.68. 69.& 70.& nu.125.Odd.cons.1.num.109.& cons.16.n.23.latè Peregr.de fideic.art.23.nu. 62.63.vbi ait, ius quęsitum fideicommissarijs, adhuc pendente conditione fideicommissi,& adhuc viuente ipso grauato restituere, Bald. cons.87.n.5.in 6.concordat Ceph.cons.186. nu.31.Honde.cons.59.nu.11.& seq.in 2.Crot. cons.113.nu.23.Meno.cons.181.n.51.dicens
66 in puncto † ius esse quæsitum, quando successio auferri non potest,& cons.108.num.62.& 63.optimè Gabr.cons.21.n.7.8.in 2.tradẽs, ius in spe probabili esse quæsitum agnatis, quã do fundatur in causa de præterito, de qua pater legitimati disponere nequit,& in simul dixit Cacher.cons.61.nu.13.& 36. ius in spe esse considerabile, quando est radicatum in contractu antiquæ inuestituræ, vel in substitutione fideicõmissaria, idẽ ait Raud.d.decis.Pisa.43. numer.53.54. vbi subiungit, quod quousque bonorum possessor non habet sobolem habilem ad excludendos agnatos, vel fideicommissarios, nec bona extraneo potest relinquere, ipsi dicuntur habere spem probabilem succedendi post eum, quæ spes ei auferri nequit, Meno.cons.181.num.49.ver.non obstat,& nu me.51. Quæ omnia verificantur in præsenti casu, cum Dominus Ludouicus tempore legitimationis non habuerit sobolem habilem ad succedendum, quinimo tunc temporis ipsemet Do.Ludouicus erat senio confectus, &
67 habebat vxorem sterilem,† adeoquod frater, & nepotes eius dicebantur habuisse nedum spem probabilem, sed certam, & proximam, vt in specie aduertit Menoch.consi.181.num. 41.& 49.

Et ita satis patet, erroneam esse sententiam illorum, qui asserunt tunc tantum ius dici alicui quæsitum, quando per eum fuit adita hæreditas, vel apprehensa, de quibus per Menoch. cons.20.num.39.40.& cons.181.num.27. Decia.cons.5.num.20.in 1.Eugen.cons.52.num. 63.vbi dixit legitimatione facta viuente grauato, fideicommissarios nullum ius nec re, nec spe habere: quia imo uerius est ius in spe probabili, ac considerabili dici quæsitum fideicõmissarijs statim sequuta morte fideicommittentis, cum tale ius sit fundatum in causa de præterito.
68 † Illa (inquam) dicitur causa de præterito, quando actus præcessit, sed nondum dies cessit, sicuti illa dicitur causa de nouo, uel de præsenti, quando tempore actus nec re, nec spe debebatur, vt explicat Pacia. de onet. pro ban.li.1.c.68.nu.37.

Nec prędictis uim faciunt clausulæ pręgnantes in calce legitimationis insertę, quia † solent apponi de stylo cancellariæ, ideo non
69 præiudicant, Raude.dec.Pisa.43.nume.68.& vere tales clausulæ non nocent personis non mentionatis in legitimatione. Soc.iun. consil. 251.colum.3.in 2.Grat.cons.158. nume.28. 29.in 2. Hinc dicitur, tales clausulas operari solum quando Princeps de omnibus fuit informatus, Cepha.cons.113.nume.12.Rim.iun. consi.46.nu.123.vbi subiungit, illas non operari in præiudicium tertij,& num.115.& 120. dicens, tales clausulas referri tantum ad expressa in legitimatione,& non vltra, idem firmauit Menoch.consil.181.numero 5.Mandel. consil.564.nume.6.vbi ait, huiusmodi, clausulas nil admodum inducere, uel operari in his, quæ non censentur verisimiliter fuisse de voluntate Principis legitimantis; alia plura in proposito adducit Cacher.consilio 68.numero 61.usque ad fin. omnino videndus, quæ non curo referre, cum apud eum videri possint, addo Cels.Vgo. consilio 88. numero 24. & 34.dicentem, legitimationem nullam per aliquas clausulas coadiuuari non posse.

Tandem prædictis omnibus circumscriptis,

ptis, ex quibus liquido probatur, hanc legitima
tionem esse subreptitiam, & nullam, quando
etiam dici posset, legitimationem esse dubiam
nec ex illius decreto probabiliter posse colli-
gi qualis fuerit mẽs Principis legitimantis, an
inquam fideicommissarijs præiudicare volue-
rit nec ne, debet hoc in casu consuli ipse Prin-
ceps, vt declaret, qualis fuerit illius voluntas,
quando donum legitimationis concessit; cer-
70 tum. n. est † legitimãtem posse mentem suam
declarare, qualis fuerit tempore concessionis.
Innoc. in c. olim tibi extr. de verb. signif. quem
sequitur in proposito Pich. consil. 24. num. 32.
71 subiungens, † quod in dependentibus a volun
tate, & mente alicuius, standum est eius decla
rationi, glo. magn. vbi Doct. in §. aliæ Instit. de
72 actio. est enim † legitimatio gratia, & donum
Principis, Auth. item si quis. C. natur. lib. §. siue
ro solummodò, Authen. quib. mod. nat. effi. le-
git. Raude. de analog. c. 36. nu. 64. in princ. &
de reseruatis Principi dicitur; Meno. cons. 20.
num. 15. Illaque possunt fieri per solum Princi
pem, vel de illius mãdato, & authoritate, Cels.
Vgo. cõs. 88. n. 10. 14. 17. & seq. Rim. sen. cons.
289. nu. 32. Barzi. dec. Bonon. 3. nu. 23. & ideo
etiam per ipsum Principem solum sine causa
potest reuocari, cum legitimatio sit de iure ci-
73 uili, & ideo † possit tolli per Principem sine
causa, Afflict. decis. 108. nu. 13. quocirca stari
74 debet eius declarationi, quia sicuti † habet
ius potentius in legitimando, ita habet ius po
tentius in interpretando, Bal. in l. ex facto nu.
1. ff. vulg. & in puncto dixit Castr. cons. 200. in
75 fin. in 2. † Papam, & Principem posse per men
tis suæ declarationem præiudicare iuribus le-
gitimati, quia per talem declarationem non di
citur tollere ius quæsitum, sed benè declarare
non esse quæsitum, & declarare qualiter con-
cessio per eum facta sit intelligenda, immo sub
iungit Castr. quãdo etiam Princeps per talem
declarationem diceretur auferre ius quæsitum
ipsi legitimato, attamen cum illud ius fuerit
quæsitum ex sola Principis concessione, potest
Princeps, ac illius successor illud auferre abs-
que iniuria, iuxta illud, Meum non tuum dene
go auxilium, & Castr. alios referendo sequitur
Crau. consil. 749. num. 13. & hanc sententiam
probauit Mantic. de coniectu. vlt. volunt. lib.
11. titul. 1. num. 9. versicul. tertio non obstat
quod Princeps, Soc. iun. consil. 95. num. 57. in
3. Menoch. consil. 181. nu. 23. Dom. Sord. con
sil. 1. nume. 97. Mandel. cons. 562. nume. 15. &
sequen. vbi ait cessare omne dubium oriens ex
legitimatione, quando Princeps edoctus de
qualitate negotij, nõ dedignatur intentionem
suam declarare. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Pactum adiectum donationi quod post mortem donatarij res donata perueniat ad ecclesiam potest per donantem reuocari in præiudicium ecclesiæ & ad fauorem donatarij. declara, vt numero 2.*
2 *Id non procedit ubi ecclesia fuisset donationi præsens.*
3 *Inuestitura acquisitionis feudi, inuito inuestito derogari non potest.*
4 *Nemo priuari debet iure sibi facto proprio quæsito, absque sui culpa vel consensu, licet sit in spe tantum.*
5 *Contractus nõ resoluitur dissensu vnius ex contrahentibus, in contractibus nominatis.*
6 *Ius uni quæsitũ facto alterius ex legis dispositione, etiam in spe tantum, non potest contrario hominis facto tolli.*
7 *Ius quæsitum dicitur, quod per stipulationem seu acceptilationem recipitur.*
8 *Ius tunc dicitur alicui quæsitum, quod de præsenti quæsitum est, ita vt acquirens eo uti possit.*
9 *Ius non dicitur quæsitum nisi sit reuocabile.*
10 *Quod nostrum non durat, in bonis nostris esse non dicitur.*
11 *Ius quæsitum debet fundari in actu de præsenti, & puro, non autem in actu conditionali.*
12 *Factum proprium, quis re integra reuocare potest, cum non sit perfectè ius quæsitum alteri.*
13 *Ius quæsitum dicitur de præsenti in re, ius vero quærendum ad rem, cui facilius, quam quæsito derogatur. & nu. 31.*
14 *Ius ad rem habere dicitur qui acceptauit, sed de præsenti non capit.*
15 *Natura orationis negatiua indefinita debet in omnibus casibus verificari.*
16 *Indefinita hominis non æquipollet uniuersali, nisi negatiuè proferatur.*
17 *Negatiua magis negat, & destruit quam affirmatiua affirmet & nu. 19.*
18 *Negatiua negat semper. & pro semper.*
20 *Iuramentum appositum pacto negatiuo, nedum tollit, & negat actionem sed & quodcumque aliud remedium.*
21 *Donationis appositione affirmatiuè prolatæ non continetur proprie donatio causa mortis secus vero negatiue.*
22 *Negatiua omne genus, & omnem speciem destruit.*
23 *Negatiua omnes casus destruit.*
24 *Negatiua non ex interpretatione, sed de sermonis proprietate æquipollet uniuersali.*

Oratio

25 Oratio tota redditur falsa vbicunque significatio desumitur ex vniuerso si quid falsũ reperitur.

26. Dispositio negatiua in vno falsa in totum redditur falsa.

27 Negatiua vniuersalis includit omnes casus, qui aliàs non includerentur, denegatque omnem interpretationem & restrictionem.

28 Exequutio sola & effectus traditionis fuit collata in tempus mortis vbi fuit dictum quod sequuta morte alicuius tales posset insistere in possessione feudi.

29 Conditio aliquando retrotrahitur quando extrema sunt habilia.

30 Aggregatio pendente conditione seu actu conditionali reuocari potest.

32 Forma non seruata actus corruit.

33 Clausula ex nunc prout ex tunc non operatur data imbecillitate extremi.

34 Clausula ex nunc, prout ex tunc tamquam accessoria paribus passibus ambulat quibus principalis dispositio.

ARGVMENTVM.

Aggregatio feudi, vel emphyteosis facta de licentia Domini directi, potest reuocari per aggregantem, inuito aggregato, quando effectus dispositionis fuit collatus post mortem aggregantis, &c.

CONSILIVM LXIX.

Actiones meæ à Domino.



DVm esset in humanis Illustr. Dominus Federicus de Pretis ex sui vrbanitate, præhabita licentia Dominorum directi, aggregauit sibi ad successionem, & participationẽ quorundam fundorum partim feudalium episcopatus Mantuę, & partim emphyteoticorum recognitorum à venerabili Capit. Cathedralis Mantuæ, Illustr. Dominum Aloysium Tosabetium eius nepotem aliàs non vocatum in antiquioribus inuestituris, in hunc, qui sequitur, modum.

Fuerunt enim præfati de Pretis, & de Tosabetijs ambo insolidum præsentes, & acceptantes pro sese, & cuiuslibet eorum hæredibus ex eis, & vnoquoque eorum legitimè descendentibus, inuestiti ab episcopatu, perpetuò, ac legitimè in feudũ honorificum &c. Cum hoc tamen, & non aliter nec alio modo, quod huiusmodi inuestitura locum nõ habeat quoad personam Domini Aloysij, & seu eius hæredum, nisi secuta morte dicti Domini Federici, & iuxta formam licentiæ obtentæ, &c.

A Capitulo etiam Cathedralis ambo præsentes insolidum, & acceptantes pro sese, &c. cum hoc, quòd præsens inuestitura quoad Dominum Aloysium ipsimet Domino Aloysio, & eius hęredibus non prosit, nec incipiat habere aliquem effectum in personam D. Aloysij, vel eius hæredum, durante vita Domini Federici, sed tantum immediatè post eius mortem, ex nunc prout ex tunc, & è contra habeat Dominus Aloysius, seu illius hæredes possessionem infrascriptæ petiæ terræ, vigore præsentis inuestituræ, & aliter ad formam licentiæ, &c.

A quibus quidem inuestituris in aliquo variant licentiæ datæ a Dominis directis, de quibus infra, & enunciatæ in præcitatis inuestituris.

Quibus quidem licentijs, & inuestituris nõ obstantibus Dominus Pretus disposuit in eius testamento de dictis bonis obnoxijs ad commodum alterius personæ.

Proponitur quæstio, an Dominus Pretus potuerit disponere de dictis bonis in præiudicium Domini Aloysij, & consequenter reuocare illam aggregationem, de qua in dictis inuestituris, ignorante, vel inuito D. Aloysio.

Cuius quidem articuli decisio videtur pen
dere ab infrascripta cõclusione Bartoli decla-
1 rata, ac limitata, vt mox referam, nempe † si
quis donat Titio fundũ cum hoc, vt post mor-
tem eius perueniat ad ecclesiam, licet ecclesię
ius quæratur, seu vtilis actio, attamen ex volũ-
tate sola donatoris potest reuocari tale pactũ
ad commodum donatarij in ecclesiæ præiudi
cium, l. 4. vbi glos. ff. de tu. ex po. ta. vbi Bar. id in
specie notat, & latius idem repetit in l. qui Ro
mæ, §. Flauius, ff. verbo. oblig. quem ibi cæteri
sequuntur, teste Ias. ibid. num. 14. vbi de com-
muni, ac vera decisione testatur, sequitur To-
ming. decis. 23. col. 1. Hartm. Pistor. quæstio. 4.
nu. 71. & quæstione 20. Andr. ab Exea. de pac.
num. 143. & sequen. Quæ quidem conclusio li
2 mitatur non procedere, nempè † vt non possit
reuocari talis donatio in præiudicium eccle-
siæ, quãdo ipsamet ecclesia fuisset præsens do
nationi, & illam acceptasset, seu notarius nomi
ne ecclesiæ acceptasset præfatam donationẽ;
tali (inquam) in casu non est licita pœnitẽtia,
quia ecclesia dicitur ex facto suo acquisiuisse,
& ita post Bal. Cuman. & alios tradit Ias. in d.
§. Flauius, n. 19. & diffuse probat Exea. de pact.
num. 177. versic. fallit quando pro illo tertio
Peregr. de fideicomm. art. 51. num. 48. iuncto
num. 50. vbi plures adducit. Quare in proposi-
to dicendum videtur, quòd, cum ambo præfa-
ti Dominorum Pretus, & Tosabetius præsen-
tes, & acceptantes fuerint simultaneè inuesti-
ti, dicatur ipse Dominus Tosabetius ex pro-

prio

prio facto suo inuestituram acquisiuisse dicto-
3 rum bonorum, † cui acquisitioni ipso inuito
non potuit derogari per Dominum Pretum,
prout in puncto declarat Toming.dicta decis.
23.num.7.Hartm.Pistor.dicta quæst.4.nu.91.
& sequen.& quæstione 20.num.15.latè pluri-
mos congerens Rosent.de feud.cap.6.concl.
69.num.31.& seq.conferunt etiam tradita per
4 eundem vbi sup.c.3.quæst.11.† non (inquã)
quis debet priuari iure sibi ex facto suo quæsi-
to absque sui culpa, vel consensu.Tiraquel.de
rett.conuent.§.1.glo.7.num.20.vbi extendit,
5 etiam si tale ius sit in spe tantum, † & in contra
ctibus nominatis dissensus vnius non resoluit
contractum.Peregr.d.art.51.num.44. versi.in
6 contractibus verò nominatis, & † quando ob
factũ vnius ex legis dispositione ius etiam in
spe tantum alteri acquiritur,contrarium homi-
nis factum illud non tollit, l.si constante. vbi
Bald.not.C.donat. ant.nup.alios recenset Pe-
regr.d.art.51.num.48.in fine.† Illud autem di
7 citur ius quæsitum,quod recipitur medio sti-
pulationis,seu acceptationis, nec illi potest p
alterum præiudicari.Decian.consi.7.nu.113.
& consi.11.nu.91.in 1.

Nihilominus prædictis non attentis in præ-
senti facti specie descendo in contrariam sen-
tentiam,quod scilicet licuerit Domino Preto
disponere pro sui libito de dictis bonis, stante
præcipuè qualitate dictarum inuestiturarum,
necnon, & licentiarum habitarum à Dominis
directorum, non obstante præsentia, & acce-
ptatione Domini Aloysij. Taliter (inquam)
cantat licentia episcopatus (quòd in inuesti-
tura fienda,&c.comprehendatur, & cum effe-
ctu sit comprehensus vnà cum eo insolidum,
cum conditione tamen infrascripta,& non ali
ter, Dominus Aloysius,&c.cum hoc tamen,&
non aliter,quod huiusmodi inuestitura locum
non habeat quoad personam dicti Domini A-
loysij,&c.nisi secuta morte Domini Federici,
quo casu Dominus de Tosabetijs recta via pos
sit insistere, ac permanere in possessione petiæ
terræ,&c.vti legitimè inuestitus vigore inue-
stituræ mox faciendæ) & in licentia capituli
vulgari idiomate notata legitur (la qual però
inuestitura non habbia da giouare, o comin-
ciare ad hauer alcun effetto nella persona di
detto Signor Luigi, durando la vita di detto
Signore Federico,ma che immediate dopò la
morte di detto Signor Preti esso Signor Lui-
gi possa star in possesso di dette terre per vigo
re della inuestitura da farsi,come legitimamen
te inuestito,&c.)

Præmitto enim pro dilucidatione præsen-
8 tis articuli, † tunc dici ius quæsitum alicui,quod
est de præsenti quæsitum,adeo quod acquirẽs
illo vti,ac frui possit,§.singulorum.Instit. de re
rum diuis.Decian.consi.7.num.109.in 1.Pro-
priè (inquam) dicitur ius quæsitum, quod est
irreuocabiliter quæsitum,& de quo acquirens
potest pro libito disponere.Parisi.consi.9.nu-
9 me.91.& seq. in secundo. Quia † non dicitur
ius quæsitũ, nisi sit irreuocabile. vt post alios
10 tradit Ceph.consil.301.num.43. † non enim
dicitur esse in bonis nostris,quod nostrum non
durat. Roman.consil.256. Cephal.vbi sup.nu.
43.& hanc conclusionem probat etiam Men.
11 consil.157.num.27. Hinc infertur, † quod ius
quæsitum debet fundari in actu de præsenti,&
puro,non autem in actu conditionali.Roman.
dicto cons.256.in fine.Felin.in cap.super lite
ris,num.11.in fi.& in c.causam, quæ. num.26.
extr.de rescript.& dixit Pret.consil.151.n.62.
ius non dici quæsitum ex actu suspenso condi-
tionali, & non perfecto, vbi etiam subiungit,
quod in dependentibus à voluntate vnius,ces
sante eius voluntate,impeditur natiuitas actio
nis, seu fingitur non actio. Istud enim dictum
apprimè conuenit præsenti quæstioni, vt mox
liquebit inferius. Cui concordat Bald. in l. si
quis iusiurandum,num.2. C.de reb.credit.di-
12 cens, † quòd quis potest factum suum reuoca
re, ex quo nondùm est perfectè ius quæsitum
alteri,& sic re integra. In proposito etiam sciẽ
13 dum est, † ius quæsitum dici ius de præsenti
in re,quod valde differt à iure quærẽdo, quod
dicitur ius ad rem, cui facilius derogatur, quã
iuri quæsito.Dec.consil.147.num.4.vbi etiam
14 subiungit, † quod ille,qui acceptauit,sed non
capit de præsenti, dicitur ius ad rem habere,
sequitur Decia.cons.33.nu.16.in 1.

Ad rem igitur accedendo,dico, Dominum
Pretum licitè potuisse disponere de dictis bo-
nis obnuxijs, non obstante acceptatione Do-
mini Aloysij siquidem tenor licentiarum, seu
pactorum in illis,necnon & in inuestituris con
tentorum est conceptus per orationem negati
uam,ibi (cum hoc tamen,quod huiusmodi in-
uestitura locum non habear) & ibi (laqual pe-
rò inuestitura non habbia da giouar,ò comin-
ciar ad hauere alcun effetto) ex quibus quidẽ
pactis negatiuis nullum ius in re, nec in spe sal
tem probabili fuit acquisitum Domino Tosa-
betio,sed illius ius totaliter fuit repositũ post
mortem Domini Preti, & in simplici actu de
15 futuro,ac conditionali. † Natura enim oratio
nis negatiuæ indefinitæ debet in omnibus ca-
sibus verificari.glos.& doct. in l.hoc genus, ff.
condit.& demonstr. Dec.in l.si Rufinus,nu.9.
C.testam.milit. Peregr.de fideicomm.art.25.
16 num.14. quia licet † indefinita hominis non
æquipolleat vniuersali,l.si seruitus,ff.seru.vrb.
prædio. Attamen si negatiuè proferatur pro-
priè æquipollet vniuersali, & ideo si quis di-
cat;Nullus faciat,perinde est,ac si dixisset,nul

lus

lus quisquis, vel quicunque sit, faciat. Ita Ful-
gos. in l. iurisgentium, §. sed si fraudandi. in ....
ff. de pact. Fel. in cap. 2. in fi. de neg. & pa. Nat.
consil. 66. in fine, & cons. 481. numero 20. 21.
17 † Negatiua enim magis destruit, & negat, quàm
affirmatiua affirmet. Quocirca si quis dicat, Ti-
tius est artifex, sufficit quòd in vna specie sit
artifex: si vero dicit, Titius non est artifex, om
nis species artificij denegatur, & tollitur. Nat.
loc. præcit. sequitur Rimin. iun. cons. 241. nu-
mero 11. & cons. 363. num. 14. & cons. 450. nu-
mero 53. & cons. 527. nume. 34. optimè Galli.
cons. 121. nu. 7. & sequen. & scriptum reliquit
18 † Dominus Surd. cons. 17. num. 26. quod nega
tiua negat semper, & pro semper. Sanè (inquã)
ad negatiuæ indefinitæ veritatem debent con
currere omnia, quæ etiam sublata significatio-
19 ne vocabuli comprehenduntur, quia † plus
comprehendit, quam indefinita affirmatiua.
Dec. consil. 12. num. 11. & sequen. in 1. idcirco
20 videmus, quod † iuramentum appositum pa-
cto negatiuo nedum tollit, & negat actionem,
sed omne, & quodcunque aliud remedium. Pa
ris. cons. 97. num. 45. in 1. Decian. cons. 1. num.
65. in 2. quo loci etiam sub numero 60. dixit,
21 † appellatione donationis affirmatiuè prola-
tæ nõ cõtineri ꝓpriè donationẽ causa mortis,
22 secus si negatiuè. Ratio est, quia † negatiua oẽ
genus destruit, & omnem speciem. Quare fa-
tendum est, per talia pacta negatiua nullum pe
nitus, vtcunque leuem effectum, iuuamen, seu
ius aliquod fuisse quæsitum Domino Aloysio
nec re, nec spe considerabili, viuente Domi-
no Preto, sed ius, & obligationem respectu pre
fati Domini Aloysij totaliter tunc temporis
deriuasse, ac dependisse à solo futuro euentu,
23 ex quo † in negatiua nullus casus dicatur ex-
ceptus. Rim. iun. cons. 263. nu. 19. Galli. d. con
sil. 121. n. 6. 14. & seq. quia sicuti priuatio qua-
lemcunque habitum contrarium excludit, ita
negatio tollit omne, quod sibi aliqualiter ob-
24 stare põt; † cũ negatiua non ex interpretatio-
ne, sed de propriatate sermonis æquipolleat
vniuersali, Natt. cons. 469. num. 14. Rimin. iun.
cons. 368. num. 11. & consil. 527. num. 34. vbi
25 subiungit, † quod vbicunque significatio de-
sumitur ex vniuerso, si quid est falsum, totam
orationem reddit falsam. Idem firmat Crauett.
26 consi. 809. nu. 4. dicens † dispositionem nega-
tiuam in vno falsam in totum dici falsam, ideò
nullam patitur restrictionem, sequitur Galli.
cons. 121. num. 13. & sequen. Porrò igitur di-
cendum est, in nihilo profuisse dictas inuestitu-
ras ipsi D. Aloysio, nec respectu actus, nec re-
spectu effectus, quia actus, ac obligatio, & effe-
ctus totaliter erant repositi in futuro euentu
mortis Domini Preti. Quinimò in licentia, &
inuestitura Capituli dicitur, quod inuestitura
non prosit, nec habeat aliquem effectum, &c.
27 & ideo † sumus in negatiua vniuersali, quæ in-
cludit omnes casus, & qui alias non includeren-
tur, Dominus Surd. consi. 103. num. 7. 8. & de
negat omnem interpretationem, & restrictio-
nem, Hondod. cons. 5. num. 73. in 1. Crau. con-
sil. 809. num. 4. si igitur daretur in præsenti ca-
su, quod aliquod ius saltem in spe dicatur ac-
quisitum vigore dictarum inuestiturarum ante
mortem Domini Preti ipsi Domino Tosabe-
tio, vtique actus diceretur purus, & pactum ne
gatiuum seruiret de vento.
Nec vim facit, quod in præfatis licentijs di
catur, quod secuta morte Domini Preti ipse
Dominus Aloysius possit insistere in possessio-
ne dicti fundi virtute inuestituræ faciendæ,
quasi quod innuere videantur, quod dicta in-
uestitura ius tribuisse dicatur vsque ab initio
tempore aggregationis & consequenter sit lo
cus retrotractioni, & præcipuè vigore illius
clausulæ (ex nũc prout ex tunc, & è cõtra &c.)
insertæ in inuestitura Capituli, cuius virtus est,
vt vnum tempus censeatur inesse in aliud tem
pus, & consequenter tempus futurum instar
præsentis tẽporis iudicetur, ita & taliter, quod
28 † sola executio, & solus effectus traditionis di
catus fuisse collatum in tempus mortis, vt post
plures firmat Borgni. decis. 45. in addit. nu. 8.
par. 1. Menoc. cons. 206. nu. 326.
Respondetur enim, nequaquam esse locum
retrotractioni in præiudicium iuris quæsiti hæ
redi Domini Preti, ad cuius hæredis commo-
dum Dominus Pretus viuens disposuit per a-
ctum vltimæ voluntatis, stante maxime inha-
29 bilitate extremi, ad quod: † Conditio enim
aliquando retrotrahitur, quando extrema sunt
habilia, alias secus. Bart. in l. quoties in fi. ff. no-
uatio. Anguil. cons. 31. num. 40. 50. & 59. Mo-
do extremum ad quod, est inhabile, quia Do-
minus Pretus iam viuens disposuit de prædio,
prout disponere potuit, quia aggregatio, seu
obligatio præcitata, vt dixi, non fuit fundata
in aliquo actu puro in diem tamen collato, &
cuius sola executio fuit dilata, vt in obiectis,
sed fuit fundata in actu conditionali totaliter,
respectu scilicet actus, & effectus (stantibus pa-
ctis negatiuis, de quibus supra) quo in casu nul
lum ius probabile in spe fuit appositum, nec
aliqua obligatio Domini Preti dicto Domi-
no Tosabetio, cum non fuerit fundatum in ali
quo actu de præterito, vel de præsenti, quo fit
30 † vt dicta aggregatio potuerit pendente con
ditione, seu actu conditionali, reuocari prout
pulchrè, & diffuse declarat Anguil. omnino vi
dendus consi. 31. nu. 51. vsque ad fin. & per to
30 tum. Ad hoc enim, † vt dicatur ius quæsitum
alicui, seu aliqua obligatio, debet saltem de ne
cessitate fundari in actu præsenti, vt in obie-
ctis,

ctis, licet eius effectus differatur in futurum, aliàs dicitur quid conditionale, vt post alios optimè probat Gomes. super regul. Cancel. tit. de non toll. iur. quæsit. quæst. 4. in primo, & secundo casu. Lader. Imol. cons. 28. num. 11. Roman. cons. 256. in fi. vbi Mando. & cōsequenter potest reuocari.

Nec est curandum de dicta clausula, (ex nunc &c.) Quia ipsa nō legitur in licentia Dñi directi, sed tantum in inuestitura, mōdo attēdi debet sola licentia dans formam inuestituræ, non autem debet attendi inuestitura accipiēs formam à licentia, & ideo in ea parte inuestitu-
3 ra nullius est ponderis, † quia forma permissiua non seruata, illicò succedit forma destructiua. Bal. in l. sciendum. §. siue autem. ff. nou. oper. nunt. Hinc dixit Honded. cons. 87. nu. 5. quod dispositio dans formam alicui infert annullationem illius actus à contrario, si appareat defectus formæ: sequitur Borgn. decis. 21. num. 20. in 3.

33 Præterea † dicta clausula non potest operari data imbecillitate extremi, de quo supra. Cum enim obligatio, necnon & ipse actus aggregationis in tempus mortis Domini Preti fuerint collati, non datur fictio translatiua tēporis, nec aliqua retrotractio, & ita in specie latissime probat Anguil. videndus dicto consilio 31. numero 38. vsque ad finem, cuius dicta, & rationes consultò omitto, ne frustra dicar occupare membranas, cùm apud eum videri possint. Addo Rip. in l. conuentio, num. 5. ff. pign. quia talis clausula est accessoria actui, seu dispositioni, & ideo eisdem passibus ambulat, quibus ambulat principalis dispositio: late Syluan. cons. 102. nu. 12. meritò cessante retrotractione dispositionis ob defectum extremorū, ipsa nil admodum potest operari.

Quare in gratiam hæredis Domini Preti pronuntiandum est. Saluo semper, &cæt. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

S V M M A R I V M.

1 Compensationem proponens dicitur fateri debitum, & de liquido ad illiquidum non fit compensatio.

2 Creditum compensandum, an breui ac incontinenti possit liquidari iudicis arbitrio.

3 Compensatio debiti litigiosi intra breue tempus liquidādi non admittitur, cum liquidatio versetur circa debiti substantiam, non autem circa quantitatem.

4 Compensatio non datur nisi inter creditores, & debitores veros, & irreuocabiles.

5 Compensationem allegans non tam dicitur excipere quam petere vel agere.

6 Excommunicatus non potest obijcere compensationem, licet possit excipere.

7 Compensare non potest promittens soluere tempore promissionis, si sit creditor eius cui promittit.

8 Compensatio tollitur si præcedat iuramentum promissorium soluendi.

9 Solutio ficta non admittitur vbi ex partium conuentione expressa vera solutio requiritur.

10 Recedere a forma conuenta non potest pars, altera inuita.

11 Compensationem allegare non potest soluere promittens omni exceptione remota.

12 Si tempus nullum dari potest reo ad soluēdum, nec etiam dari potest ad liquidandum.

13 Nouationis natura est a priori obligatione totaliter recedere, & ea inducitur etiam ex coniecturis.

14 Nouatio inducitur per delegationem.

15 Nouatio oritur quandocumque actus non se inuicem compatiuntur.

16 Pacta insita in contractu nouato non censentur repetita in nouante.

17 Nouatio habetur pro solutione cum tollat obligationem.

18 Obligatione nouante nulla vel inualida existente non potest induci prioris obligationis nouatio.

19 Contractus frequentatus in regione de sui natura illicitus habetur pro licito propter illius frequentiam.

20 Ex Nouatione pacti exceptio resultat.

ARGVMENTVM.

Quando non fit locus compensationi. Nouatio quando dicatur inducta, & quid operetur.

CONSILIVM LXX.

Actiones meæ à Domino.



NOn est locus compensationi allegatæ per Dominum Garzottum aduersus Illustr. Dominum Ioannem de Matto. Siquidem creditum quantitatis prætensæ per Dominū Mattum est clarum, & liquidum, idque admit-
1 titur per Dominum Garzottum † allegantem compensationem; quia proponens compensationem dicitur fateri debitum. Rota dec. 626. num. 7. par. 1. in nouissimis decisio. Genu. 213. numero secundo, & decisio. Mant. 24. num. 7. at creditum prætensum per Dominum Garzottum est illiquidum, & dubium, meritò non potest compensari, l. fin. vbi Doctor. C. de compen.

pens. Roland. cons. 17. nu. 18. in 1. Ios. Ludou. decis. Perus. 15.

Nec dicatur, creditum compensandum bre
2 ui, † ac incontinenti posse liquidari iudicis arbitrio, quo in casu admittitur compensatio. Bald. in d. l. fin. nu. 5. Bar. & alij in l. in compensationem. in fin. ff. compens. Capic. decis. 167. Menoch. de arbitr. iud. casu 14. num. 4. & seq. & debitum litigiosum posse in compensationem deduci probat text. in d. l. in compensationem.

Quia respondetur, quòd imò talis exceptio compensationis resultans ex nullitate, vel subsistentia contractus locationis vaccarum antecedentis, in iuris difficultate consistit, & iuris agitationem requirit: talem (inquam) contractum fore licitum consuluit Pancir. cons. 147. & tota die, vt est omnibus notissimum, in ditione Mantuæ huiusmodi generis contractus celebrantur absque vlla contradictione, idque pro notorio allegatur, & ideo dicitur altiorem indaginem requirere, ac per consequens compensationem non patitur. l. 3. §. ibidem. vbi gl. verb. obscurior. ff. ad exhiben. Bart. & alij in l. 1. C. ordin. cogn. Mandel. cons. 763. num. 55. optimè ac diffusè D. Surd. consi. 252. num. 10. 11. & seq.

Præterea quæstio crediti Domini Garzotti concernit substantiam crediti, an scilicet ipse sit creditor, necne, cùm id dependeat à validitate, vel nullitate contractus antecedentis nu per in iudicialem controuersiam deducti, Non autem dubium versatur circa quãtitatẽ, prout
3 loquuntur in oppositum adducti. † Quo fit, vt nequaquam admitti possit compensatio debiti litigiosi intra breue tempus liquidandi, cùm liquidatio ista versetur circa debiti substantiam, non autem circa quantitatem, vt doctè admodum probat Dominus Surd. videndus cons. 246. num. 4. vsque 8. & facit dec. Cæsar. Grass. 147. num. 1. 3. & 10. Hinc dixit decisio.
4 Genu. 8. num. 8. non dari † compensationem nisi inter creditores, & debitores veros, & irreuocabiles. At quãdo substantia crediti compensandi est dubia, & in iudiciali controuersia deducitur, non dicitur verum, ac irreuocabile creditum, cum pendeat à futuro, & dubio litis euentu.

5 Secundò Do. Garzottus † allegando compensationem non tam dicitur excipere, quam petere, vel agere, l. amplius. vbi Bart. & alij. ff. rem rat. hab. Qui enim vult compensare dicitur quodammodo reconuenire. Bald. in l. cum inter, num. 5. ff. except. Nam compensans nouam litem facere, & inferre dicitur, quia obijciens compensationem dicitur suum creditũ exigere. Cyn. in l. quoniam Alexandrum. vbi Bal. nu. 7. C. adult. Non (inquam) compensatio est mera exceptio, vel simplex defensio, sed actio, quia per eam nouum ius acquiritur opponenti, quod prius non habebat: ex quo enim est in potestate creditoris pro suæ libito volũtatis allegare compensationem, & illam omittere, potius actio dicitur, quam exceptio. Bart. in l. secunda, num. 3. ff. except. cum concordantibus per D. Surd. consil. 246. num. 23. 24. vbi
6 subiungit, excommunicatum non † posse obijcere compensationem, licet possit excipere, quia non admittitur ad agendum, vel petendum, & alia adducit exempla in confirmationem prædictorum. Modò in proposito infero, quod conductor agens non potest allegare locationis contractum vsurarium, nisi reale pretij controuersi depositum faciat. Veral. decis... num... per tex. in l. 2. in fin. C. iur. emphyt. vnde fit, vt Dominus Garzottus conductor non sit audiendus in sua proposita compensatione, sed pecuniæ controuersæ depositum facere teneatur, antequam disputetur de viribus locationis.

Tertiò, cùm creditum Domini Garzotti detinet à nullitate primordialis contractus locationis, eo sub clypeo, quod contractus vaccarum æstimatarum, quarum pretium in fine locationis veniebat restituendum, non fuerit contractus locationis, sed emptionis, & cõsequenter quòd a Domino Matto non potuerint licitè absque labe fœnoris vaccarum affictus annui conuenti, & soluti recipi; stante igitur qualitate præfati crediti creati ante renunciatiã locationis, & ante nouam promissionem soluendi dictum pretium, prout constat ex instrumento dictæ renuntiæ, sequitur, nequaquam posse esse locum compensationi allegatæ stante con
7 clusione, † quod si promittens soluere tempore promissionis sit creditor eius, cui promittit, compensare nõ potest, ita Tyndar. de compẽs. art. 7. num. 14. & 23. ante fin. Pedro. consil. 28. num. 41. maximè in casu isto, in quo promissio
8 soluendi fuit iurata; † nam quando ius compẽsandi præcedit iuramentum promissorium soluendi, tollitur compensatio. ca. ad nostram. de iureiur. Afflict. dec. 381. num. 3. Rim. cons. 69. num. 14. cum alijs congestis per Pedro. d. consil. 28. num. 41. optime Cacher. decis. 92. n. 34. & seq. sequitur D. Surd. d. consi. 246. num. 15. vbi post alios declarat, id procedere, licet quis præcisè soluere non iurauerit, sed tantummodo iurauerit attendere, & obseruare omnia in instrumento contenta.

Quartò, in pacto locationis materno sermone registrato in instrumenti locationis calce Dominus Garzottus ita stipulante Domino Matto promisit soluere pretium vaccarum in numeratis, & vt ibi dicitur (l'amontar delle vacche incontanti) quo in casu vnatio per

partes

partes dicuntur exclusisse compensationem,
& conuenisse de facienda vera numeratione:
9 nam † vbi vera solutio ex partium conuentio-
ne expressa requiritur, ficta solutio non admit-
titur, Natt. conf. 60. num. 3. Grass. in puncto in
tract. de exceptio. causa 16. num. 62. fuit enim
præscripta certa forma solutioni ab ipsis parti
10 bus, † ideo non debet esse in facultate vnius
partis à forma conuenta recedere, altera inui-
ta. Natt. d. conf. 60. nu. 5. latè D. Surd. d. conf.
246. nu. 21. & seq.

Quintò, Dominus Garzottus in instrumen-
11 to renuntiæ, † & nouæ promissionis, se obliga
uit soluere pecuniam istam omni exceptione
iuris, vel facti remota, meritò non potest com-
pensationem allegare (secundum opinionem
tenentium compēsationem esse exceptionē,)
vt per plura diffuse probat Pedro. conf. 28. nu
mero 16. vsque 40. & præcipuè cum præfatus
Dominus Garzottus promiserit in dicta renū-
tia, & noua promissione, omnia ibidem promis
sa perpetuò, & omni tempore obseruare, ac in
nullo contrafacere, nec contrauenire aliqua ra
tione vel causa, modo, vel ingenio, de iure vel
de facto, sub pœna, &c. ex qua clausula omnis
dubitatio resecatur secundum Pancirol. conf.
45. num. 17. & seq. quem sequitur in proposito
Pedro. conf. 28. nu. 50. 51.

Sextò, in instrumento locationis fuit cōuen
tum, vt finita locatione pretium vaccarum re-
stitueretur, & in instrumento renuntiæ locatio
nis Dominus Garzottus explicitè fassus est, tē
pus soluendi dictum pretium fuisse maturatū,
& ob id fuisse interpellatum ad soluēdum, sed
quia non habebat pecuniam in promptu, obli-
gauit in se assumere onus soluendi vnum cen-
sum, & reliquum, seu residuum soluere in cer-
tis temporibus denuo cōuentis sine exceptio-
ne iuris, vel facti, &c. Adeo quod tempore ce-
ptæ litis iàm expirauerant omnes termini, &
omne tempus dati, & datum Domino Garzot
to ad soluendum, vt patet ex dinumeratione
temporum, & consequenter intempestiuè op-
posuit compensationem Dominus Garzottus,
quia quando nullus terminus amplius reperi-
tur concessus debitori ad soluendum, tūc nec
datur ad compensandum, seu ad liquidandum
creditum suum, etiamsi liquidatio altiorem in-
12 daginem non requireret, † quia quando sumus
in casu, in quo reo nullum amplius datur tem-
pus ad soluendum, pariter nec ad liquidādum
quoquo modo. Ita Bar. in l. aufertur, §. qui com
pensationem. in fi. ff. iur. fisc. optimè Alex. con
sil. 94. num. 3. & 95. nu. 2. in 4. Felin. in c. subor
to, col. 2. vers. sed si non esset liquidatum, extr.
de re ind. Medic. de compens. par. 2. nu. 2. in fi.
Neuiz. conf. 56. num. 9. vers. confirmo. latè Pe
dro. d. conf. 28. nu. 63. 64. & seq.

Septimò ex abundanti considero, Dominū
Mattum nō agere ex contractu primo locatio-
nis, sed ex conuentione nouata in instrumento
renuntiæ locationis, in quo antiqua obligatio
insita in locationis instrumento fuit in isto po-
steriori totaliter perempta, ac in nouam obli-
gationem transfusa, & consequenter fuit inter
partes inducta nouatio à priori obligatione to
13 taliter † recedendo iuxta naturam nouationis,
l. 1. vbi Doctor. ff. nouat. & declarat Dominus
Surd. conf. 145. nu. 28. siquidem hodie, vt est
notissimum, nedum inducitur nouatio ex ver-
bis expressis, sed etiam ex coniecturis saltem
ope exceptionis. Afflict. decis. 44. num. 15. Ca
gnol. in l. singularia, num. 102. ff. si cert. pet. Ri-
min. iun. conf. 309. nu. 16. & conf. 738. nu. 23.
& 807. nu. 53. & seq. D. Surd. conf. 145. n. 26.
Quarum multæ concurrunt in præsenti facti
specie. Nam fuit facta expressa delegatio, &
14 per delegationem inducitur nouatio, † gl. in l.
3. C. nouat. Dec. conf. 107. col. 1. Bart. Imol. &
alij in l. delegare, ff. nouat. Rimin. iu. conf. 309.
nu. 17. 18. vbi loquitur in terminis locationis,
D. Surd. d. conf. 145. num. 2. & consil. 269. nu.
15. Præterea Dominus Garzottus diuersimo-
dè, & per diuersa tempora multas fecit cautio
nes Domino Matto creditori super eodēmet
pretio vaccarum totaliter diuersas, & diuersas
à conuentis in primo contractu, & ideo cum
non possit agi ex omnibus, stante dicta diuersi
tate, vtique dicitur inducta nouatio. Imol. in l.
delegare, ff. nouat. cum concordantibus per
Alex. consi. 71. col. 2. in 2. Rimin. iun. consilio
807. numero 56. Quandocumque enim actus
15 non se inuicem compatiuntur, † inde oritur
nouatio. Idem Rimin. iun. consi. 738. num. 24.
D. Surd. d. consil. 145. nu. 25. idem quando ex
interuallo fit pactum inter partes diuersum a
primo, Idem Dominus Surd. conf. 145. nu. 27.
vt in præsenti casu. Quinimò dixit Ceph. con-
sil. 66. nu. 22. quod oritur nouatio, quando in
noua conuentione temporis vtilitas fit ad fa-
uorem debitoris, quod quidem sine dubio pro
cedit, quando fit nouus contractus, vt in isto
negotio controuerso. Pret. conf. 133. num. 8. &
verè non potest negari nouatio, quia partes ex
presse renuntiarunt cōtractui locationis, & no
uam conuentionem plura capita pariter noua
complectentem super pretio vaccarum con-
trouerso, & in antiquo locationis instrumento
enuntiato inierunt.

Non igitur potest amplius Dominus Gar-
zottus se fundare in priori contractu, allegan-
do pacta in eo conuenta fuisse illicita, quia pa-
16 cta insita in contractu † nouato non dicuntur
repetita in nouante, nec in proposito isto mili-
tat conclusio, quod subrogatus sapit naturam
subrogati, cùm prior obligatio totaliter peri-
matur.

matur. l. si creditor. l. nouatione. l. emptor. l. a-
liam. ff. nouat. Castr. consil. 347. in 1. dub. In 2.
Crau. consi. 351. nu. 1. optimè Rim. iun. consil.
27. nu. 63. & seq. Nouatio enim facit, vt prior
contractus in secũdum transfusus sit inefficax,
& quod agi debeat ex secundo, vt explicitè
docet Bimi. cons. 195. num. 4. & ideo prior cõ
tractus nouatione peremptus amplius non re-
uiuiscit, vt in terminis notat Pancir. cons. 144.
num. 9. & seq. Vuesembr. cons. 10. num. 8. quia
ita tollitur obligatio per nouationem, sicuti ꝑ
realem solutionem, l. si rem. §. si duo. ff. nouat.
cum concordantibus, & probat Menoc. lib. 3.
præsumpt. 134. num. 1. Medic. de nouat. par. 1.
quæst. 1. & quæst. 6. num. 16 Bertaz. consi. ciuil.
106. nu. 2 a. Milanen. decis. 14. num. 12. in 2.
& dixit Pret. cons. 151. num. 67. quod nouatio
17 habetur pro solutione, † cũ tollat obligationẽ.
18 Nec prædictis vim facit, si dicatur, † quòd
sicuti obligatione nouante nulla, vel inualida
existente non potest induci prioris obligatio-
nis nouatio, l. 1. in fin. l. nouationem, ff. nouat.
Bello. cons. 87. num. 15. Borgn. dec. 18. nu. 11.
in 4. Grat. cons. 123. num. 17. in 2. Menoc. lib.
3. præsumpt. 134. num. 45. ita e conuerso data
nullitate prioris obligationis nouatæ, non po-
test per secundam obligationem induci noua-
tio antiquæ.

Quia respondetur; non esse verum, vt prior
obligatio sit nulla, nec de hoc constat, & quili-
bet actus præsumitur validus, & licitus alio nõ
19 constito, † imò contractus frequentatus in re
gione de sui natura illicitus habetur pro licito
propter illius frequẽtiam apud probos viros.
Oldr. cons. 207. nu. 6. in fi. Natta cons. 498. nu.
26. Crau. cons. 145. num. 12. Meno. cons. 443.
num. 4. Sola in antiq. const. Pedem. ti. de vsur.
decret. Rem duram. glo. 1. nu. 5. Multa (inquã)
sunt illicita sui natura, quæ iure positiuo, vel cõ
suetudinario licita redduntur, glos. in cap. etsi
Christus. vers. mala sunt. extr. iureiur. & ideo li
citum id dicitur, quod reprobatum, seu prohi-
bitum non repetitur. Mandos. cons. 87. num. 7.
Præterea dico, quòd nouatio operatur, vt sol-
nus actus de per se sustineatur sine adminiculo
alterius cõtractus, saltem in vim pacti, quia ex
20 nouatione pacti exceptio resultat. † Bal. in l. in
personam, §. qui pecuniam, nu. 1. ff. pact. quare
ex prædictis satis patet non esse locum allega
tæ compensationi. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1. *Dotem restituere debenti datur annus miseratio nis gratia.*
2. *Ius eligendi amittitur per moram & nu 8.*
3. *Dos soluto matrimonio non dr̃ amplius vere dos.*
4. *Mora cessat, quando non præcessit monitio.*
5. *Pœna dicitur qualibet priuatio vel dissolutio pacti.*
6. *In pœna vel priuationis inductione strictè procedendum est.*
7. *Nemo iure suo priuari potest sine monitione.*
8. *Mora sine monitione sufficit quoad interesse præstandum secus quoad priuationem.*
9. *Temporis expressio non potest extendi ad expressionem pœnæ.*
10. *Pœna vel priuatio nunquam habet locum nisi in casibus a iure expressis.*
11. *Pœna ad hoc vt incurratur, requiritur appositio temporis, & adiectio pœnæ.*
12. *Pœna apposita facto negatiuo nunquam incurritur absque interpellatione.*
13. *Tempus datum debitori gratia miserationis non constituet in mora respectu priuationis sine interpellatione.*
14. *Dies incerta adiecta dotis restitutioni facit dispositionem conditionalem.*
15. *A mora excusat qualibet causa.*
16. *Infantes cum socero ob indiuiduitatem obligationis restituuntur aduersus moram in restitutione dotium.*
17. *Mora non eligentis in tempore potest purgari vsque ad litis contestationem.*
18. *A facultate nominandi non est facienda illatio ad ius eligendi.*
19. *Error impedit consensum, & eo deficiente corruit obligatio.*
20. *Si partes conueniant de celebrando instrumentum circa contenta in capitulis & actus diuersimode celebratus appareat, error in eo esse præsumitur.*
21. *Actus quilibet præsumitur factus in executionẽ præambuli tractatus.*
22. *Vnusquisque præsumitur durare in voluntate in qua fuit, non eam mutare absque expressa derogatione prioris.*
23. *Stare non prohibetur, quod correctum non reperitur.*
24. *Dictio, si, non semper importat conditionem.*
25. *Determinatio vnica respiciens plura determinabilia; illa in omnibus æqualiter determinat.*
26. *Copulata eodem iure, & eodem modo debent determinari.*
27. *Copula, &, quando cadit inter diuersas, perfectas, & separatas orationes, non seruat naturam suam copulandi, sed tantum continuandi.*
28. *Pacta vtcumque dura sunt seruanda.*
29. *Electio in dubio danda est debitori dotis restituenda.*

AR-

ARGVMENTVM.

Dotem debenti restituere miserationis gratia annus datur, quo elapso non incurritur mora sine interpellatione quoad iuris eligẽdi priuationem, cum electio sit debitoris.

CONSILIVM LXXI.

Actiones meæ à Domino.



On sine apparente ratione
Dominus Alexander Gar-
zottus videtur priuatus fa-
cultate eligendi aliàs sibi re
seruata, & expresse conuen-
ta in casum dotis restituen-
dæ Dominæ Camillæ Maraschæ; Nam datur
1 annus miserationis gratia † debenti restituere
dotem post mortem viri, ideo durante anno
debuit eligere, alias electio dicitur translata
in Dominam Marascam, vt tradit Salicet. in l.
vnic. §. exactio. num. 30. versi. quæro secundo
quid si rebus æstimatis. C. rei vxor. actio. post
glos. ibi, in verb. restituendis: siquidem per mo
2 ram amittitur ius eligendi, † & transit electio
in alteram partem, vt post glo. Rip. & alios fir-
mat decis. Genuæ 144. num. 10. facit tex. in l.
mancipiorum, ff. optio. lega. Bart. in l. stichum.
num. 2. ff. solut. ita pariter ius nominandi, & de
clarandi expirat per annum. decis. Mant. 226.

Ego autem non possum approbare hanc cõ
clusionem in præsenti facti specie. Nam ele-
ctio alicui competens ex contractu, vel con-
uentione, & ad propriam vtilitatem, est perpe
tua, & ideo transit ad hæredes. Gomes. var. re-
sol. tom. 2. cap. 11. num. 41. Gabr. cons. 128. nu-
mero 34. in 2. Pancir. cons. 177. num. 6. & 7. &
præcipuè in præsenti casu talis electio fuit ex-
presse in hæredes mariti, & soceri perpetuata,
non igitur expirauit per annum datum debito
ri miserationis gratia, & maximè cũ nulla præ-
cesserit monitio Nurus, quę semp pacificè ste
rit, & vixit in domo, & sub protectione soceri
absque aliquo signo prætendentiæ circa dotis
repetitionem, tanto magis existentibus filijs
pluribus infantibus dictæ nurus, & nepotibus
ex filio prædefuncto respectiuè dicti Domini
Alexandri soceri, qui nunquam cogitasset, stã
tibus maximè prædictis, vt præfata Domina
Camilla animum recedẽdi è domo habuisset;
quia si talem discessum præuidisset, vtique ele
ctionem fecisset, prout sponte fecit, & obtulit
incontinenti post recessum præfatæ eius nu-
rus è domo sua, derelictis proprijs filijs infan-
tibus, prout clarè patet ex actis, & infra mox
dicetur in declinatione obiecti.

Respondetur igitur, in oppositum adducta
non militare nulla præcedente interpellatio-
3 ne. † Licet enim agatur de dote, attamen solu
to matrimonio non dicitur verè amplius dos
respectu priuilegiorum doti competentium,
& consequenter non fuit contracta mora irre-
gularis, prout quando per maritum onera ma-
trimonij sustinentur, vt per doct. in l. de diuisio
ne, ff. solut. matrim. Alex. cons. 147. num. 3. in 5.
Pedro. consil. 14. nu. 2. 3. & 4. & præcipuè ces-
4 sat mora, † quando non præcessit monitio in
casum pœnæ, & priuationis non obstãte lapsu
5 temporis limitati ad soluẽdum, † vel restituen
dum. Pœna enim dicitur quælibet priuatio, a-
missio rescissio, vel dissolutio pacti, conuentio-
nis, vel contractus initi, l. senatus, ff. cõt. empt.
Alexan. in l. prætor, in fi. principij. ff. oper. nou.
nunt. Abb. in c. 2. col. 1. de constit. Rui. consil.
44. in 2. Socin. iun. cons. 129. in 3. Decian. con
sil. 57. in 1. & consi. 4. num. 25. in 2. Ceph. con-
sil. 196. num. 27. Sim. Pret. de interpr. vlt. vol.
fol. 416. nu. 83. & seq. Mandel. consil. 118. nu.
primo, & cons. 152. num. 3. & consil. 320. nu. 2.
& 697. nu. 2. sed in inductione pœnæ, vel pri-
6 uationis strictè procedendũ est, † & debet eui
tari quantum fieri potest. l. factum, la seconda,
§. in pœnalibus. vbi Dec. ff. reg. iur. idem Dec.
cons. 290. Mandel. cons. 118. num. 1. & 2. Nõ
igitur debet dici, Dominum Garzottum fuis-
se priuatum iure eligendi sibi expresse conuen
to, cũ in nulla præcesserit monitio, quia iura vo
7 lunt, † neminem posse priuari iure suo sine mo
nitione, vt præcise firmat Mandel. consil. 440.
num. 22. Mora, (inquam) simplex per lapsum
8 anni sufficit quoad interesse † præstandũ ob re
tardationem dotis restituendæ, vt expresse le-
gitur in d. §. exactio. sed vbi agitur de priuatio
ne non datur mora priuatiua sine monitione.
Ideo dixit Bal. in auth. hoc amplius. C. fideicõ.
quod ad committendam moram priuatiuam
requiritur ius dicentis, & clarè tradit Gozad.
cons. 34. num. 6. & 7. Mand. consil. 48. num. 18.
Dec. consil. 91. nu. 3. fuit enim facta expressio
temporis ad restituendum, non tamen lex pri-
uauit debentem restituere facultate eligendi,
9 & expressio temporis non † potest extendi ad
expressionem pœnæ: latè omnino videndus
10 Mandel. cons. 347. nu. 10. & seq. † Hinc dici-
tur, pœnam, vel priuationem numquam habe-
re locum, nisi in casibus a iure expressis. Rolã.
cons. 27. num. 14. in 1. Menoc. de arbit. iud. ca-
su 276. n. 8. & cons. 85. num. 107. & consequen
ter pœna priuationis iuris, beneficij, vel priui-
legij competentis alicui non dicitur inducta,
nisi nominatim caueatur. Goza. cons. 46. nu. 3.
& 4. late Pret. de vlt. vol. fol. 15. col. 1. nu. 27.
11 & sequ. † Ad hoc igitur, vt pęna incurratur
ipso

ipso iure, duo copulatiuè requiruntur, nempè
appositio temporis,& adiectio pœnæ, alias re.
quiritur interpellatio non obstante diei lapsu,
§.si quis autem.authent. de eccles. tit.Gozad.
consi.34. nu.7.versic.non obstat quod voluit.
Crau.consi.59.nu.7.Mandel.consi.48.nu.14.
Cephal.cons.497.nu.71. & seq.idem Crauet.
consi.192.nu.17.Bimi.cons.115.nu.29.

Stringitur responsio, quia ista inductio pri-
uationis facultatis eligendi in casu isto habet
principium affirmatiuum, nempè vt Dominus
Gatzottus possit eligere, sed habet finem ne-
gatiuum,seu in fine negatiuo,nempè vt si in an
no,vel post annum incontinenti non elegerit,
cadat à iure eligendi. Quo in casu facto vlti-
mo negatiuo diceretur apposita pœna priua-
tionis. At pœna apposita facto negatiuo, seu
12 consistente in non faciendo, † nũquam incur-
ritur absque interpellatione secundum Innoc.
in cap.extirpandæ, §.qui vero de præben. vbi
Ioan. Andr. Host. Butr. Anch. Imo.& alij, & de
communi testatur Alexan. in l.ita stipulatus.la
grande.num.13. ff. verb.oblig. Viu.opin. 611.
optimè,ac diffuse Anguil.cons.36.num.81. &
seq.& nu.114.& seq.

Addatur prædictis, dictum annale tempus
censeri datum debitoribus dotis miserationis
gratia.Salic.& alij in d.§.exactio. Alex.in l.di
13 uortio.num.21.ff.solut.matr. † sed tempus da-
tum debitori gratia miserationis nõ constituit
in mora sine præmonitione respectu priuatio-
nis iuris sibi competentis,& consequenter re-
spectu facultatis eligẽdi, ex quo tẽpus est ordi
natum ad soluendum, non ad priuandum ele-
ctione in pactum deducta. Dec.in l.vinum.nu
mero 9.ff.si cer.pet.Gabr.titu.de solutio. con-
clus.9.nu.28.nam etsi regulariter in obligatio
ne ad factum, vel ad soluendum non requira-
tur interpellatio, cùm sat sit, debitorem debe-
re scire,se ad id obligatum esse. Rub.Alexan.
consi.152.in fin.Rimin.iun.cons.67.nu.21.Id
tamen procedit quoad interesse, non quoad
pœnam, vel priuationem,quia tunc necessaria
omnino est interpellatio. Crau. cons.64.nu.1.
in fi.Rimin.iun.d.cons.67.num.22. Gozad.d.
consi.34.nu.6.& 7.

Respondetur secundo, aduertendum esse,
Dominum Gatzottum promisisse restituere
dotem in omnem casum dotis restituendæ, &
sic ad diem incertam; nam erat tunc temporis
totaliter incertum, quando matrimonium sol-
14 ueretur,& dos foret restituenda. † Huiusmodi
autem dies incerta adiecta dotis restitutioni
facit dispositionem conditionalem, l. dies in-
certus,ff.cond.& demonst. sed euentus condi
tionis non causat moram sine interpellatione,
vt post alios tradit Gabr.consil.139.nu.7.in 2.
ergo, & ita in puncto arguit omnino vidẽdus.
Honde.consi.36.nu.1.iuncto num.20. ver.ter
tio addi potest.& nu.25.& per totum. vol.2.

Respondetur tertio, vt dixi, Dominam Ca-
millam semper pacificè stetisse in domo soce-
ri ad gubernium filiorum infantium, & num-
quam reclamasse, nec signa dedisse circa ani-
mum recedendi, vel dotem repetendi, adeo
quod Dominus Alexander de facili cogita-
uit,non esse locum electioni, & ista sua credu-
15 litas excusat saltem illum à mora, † à qua,cũ
in dolo, vel saltem in culpa consistat, quælibet
causa excusat, vt in terminis docet Honded.
dicto consilio trigesimo sexto, numero vigesi-
mo secundo, versiculo accedit quarto, & num.
sequent.

Respondetur quartò, obligationem resti-
tuendi dotem fuisse insolidum appositam, seu
destinatam marito, socero, & eorum hæredi-
bus insolidum, vt patet ex facie instrumenti,
26 qui quidem viri hęredes, † sic vt supra obli-
gati, sunt infantes, meritò aduersus talem ne-
gligentiam, seu omissionem debent in integrũ
restitui. Gabr.tit.de solutio.conclusio.9. nu.11.
quæ restitutio prodest etiam socero stante indi
uiduitate obligationis iuribus notis.

Respondetur quintò, quòd etiam in casu,
in quo eligere debens debet quamprimum,
seu certo in tempore eligere, ne alias dicatur
27 negligens, potest purgare moram † vsque ad
lit.contestat.l.cum quidam.vbi Bartol.num.7.
& Bald.nu.4.ff.leg.2.Bar.in l.si quis Titio.§.1.
in fi.vbi Castr.ff.leg.2.Pret.de vlt.vol.fol.15.
col.1.nu.30.prout fuit factum in præsenti casu,
vt patet in initio processus.

Nec vim facit tex.in l.mancipiorum.ff.opt.
leg.& Bar.loco in oppositum adducto.Quia lo
quuntur, & procedunt, quando debitor est in
mora,& in culpa,secus cessãte culpa, vt decla
rat Imol. in d.l.Stichum.in prin.& num.3.vbi
etiam Castr. sed hic nulla cadit consideratio
culpæ.

Sicutinec obstat decisio Mant. 226. quia
procedit in nominatione, non autem in ele-
ctione, prout in casu isto,hæc (inquam) valde
differunt inter se. Bald. in l.si adscribatur, nu-
mero 1. versi.item nota, quod aliud. C.appell.
Vincen.Franc.decisio.210.numero quinto,si-
cuti etiam electio differt à declaratione, latè
Sarayn. ad Mattesil. not. 171. nominatio ta-
men,& declaratio sunt vnum,& idem.Rimin.
iun.consilio 591.numero decimo, & sequen.fa
cultas autem eligendi transit ad hæredes, non
autem est personalissima, vt dixi. Secus dici-
tur in facultate nominandi d.dec. Mant. 226.
in prin.Rim.iu.d.cons.591.& in facultate de-
clarandi tradit Sarayn. loco pcitato, meritò à
18 facultate noĩandi non est facienda † illatio ad
ius eligendi. Præterea in casũ omissæ nomina-

tionis intra annum non inducitur poena, vel priuatio iuris nominandi, sed intelligitur facta nominatio ad fauorem, & in personam nominare debentis, vt in d. decisi. num. 12. & ita potius inde resultat lucrum, & acquisitio, quàm damnum, & priuatio. Secus in casu istius electionis, vbi insurgit priuatio iuris eligendi, & rescissio, ac dissolutio facti præambuli, quo in casu requiritur interpellatio, quia talis priuatio causatur ex sola mora, quæ mora non consideratur in casum nominationis faciendæ, sed tãtummodo simplex cursus temporis annalis.

Non etiam vim facit, si diceretur, omnia prædicta cessare in præsenti casu, ex quo electio reseruata marito, & socero, illorumque hæredibus fuit subsidiaria, nempe in defectum prædij controuersi in dotem dati a Domina Marasca, quod quidem prædium cùm nõ fuerit alienatum, sed extet, cadit omnimodè in dotis restitutionem, & consequenter electio prætensa per Dominum Garzottum nullius est põderis, stante qualitate instrumenti dotalis taliter cantantis, scilicet (Promiserunt, &c. in omnem casum, & euentum dotis restituendæ dare, reddere, & cum effectu restituere dictam dotem, &c. in eisdem proprietatibus, si extabunt, & alienatæ non fuerint, & ad eandem æstimationem consideratis melioramentis, &c. & seu in tot alijs proprietatibus ad æstimationem, vt supra, vel in tot pecunijs ad electionẽ prædictorum insolidum obligatorum, &c. sine aliqua exceptione, &c. & sub obligatione &c.)

Respondetur, id nullam vim facere, stante maximè qualitate capitulorum matrimonij in calce dicti instrumenti registratorum, & præcipuè secundi capituli in hunc modum conuenti (secondo il Signor Alessandro padre di detto Signor Domenico, & tutti due insolidum prometteranno per se, & suoi heredi di restituir la dote venendo il caso della restitutione, & cæt. in tanti danari, ò in proprietà, come meglio piacerà à detti padre, & figliuolo, ò suoi hæredi secondo la stima, che sarà fatta: & occorrẽdo, che fosse fatta la restitutione de predetti stabili, sian tenuti gli heredi di detta Signora Camilla, ò coloro, à chi fosse fatta la restitutione di dette proprietà, & sodisfar pienamente al valore delli miglioramenti, & bonifi amenti, che fossero stati fatti sopra dette proprietadi.) Quæ quidem capitula tempore celebrationis instrumenti fuerunt notificata, & approbata a Domina Camilla etiam medio iuramenti, tamquam veritatem continentia, adeo quod dato (nõ tamen admisso) quod instrumentum in aliquo derogaret dictis capitulis respectu præfatæ restitutionis dotis, & electionis controuersæ, standum est capitulis totidem approbatis; cùm instrumentum fuerit tantummodo celebratum in executionem, & ad perpetuam illorum probationem. Siquidẽ in exordio instrumenti dotalis, & in processu, fol. 45. vbi licet dicatur, aliqua fuisse conuenta etiam extra capitula, attamen expresse, & geminatè ibi dicitur, quod instrumentum fiat super contentis in capitulis, ibi (conuentum fuit circa dotis constitutionem, & restitutionem, ac alia multa in infrascriptis capitulis cõtenta, ac etiam extra ea conuenta, &c. et sicuti etiam in infrascriptis capitulis fit mentio, de quibus cupientes, etc.) et in eodem instrumento fol. 46. vbi agitur de interpositione decreti per D. Priorem Collegij, ibi (& quia sic in tractatu dicti matrimonij conuentum fuit, & sic etiam per Do. Camillam promissum, & cæt. & prout ex capitulis superinde inter eos celebratis ibidem exhibitis, ac ab ipsis partibus, ac ab omnibus alijs suprascriptis personis pro talibus, ac veritatem cõtinentibus recognitis, &c. vt sic etiam in rei veritate esse, Domina Camilla, & prædictus, &c. iureiurando tactis corporaliter scripturis ad sancta Dei Euangelia de mandato D. Vicepriotis iurauerunt, & affirmarunt) Cùm igitur tempore, & eodem temporis momento, quo fuit stipulatum instrumentum, dicta capitula bis, & ter medio iuramenti fuerint à partibus recognita, approbata, & affirmata, mandando de illis præcipuè instrumentum celebrari, sequitur, omni in casu standum esse dispositis in capitulis, non autem contentis in instrumento ex pluribus.

Primò, quia notarius de instrumento rogatus attestatur, sibi fuisse tradita capitula cum mandato, vt de contentis in illis cõficeret instrumentum, meritò patet, intentionem partiũ fuisse exequendi, non corrigẽdi capitula, vt docet decis. Mant. 71. nu. 12.

Secundò, quia in capitulis fuit factus contractus perfectus, & instrumentum superinde celebratum fuit, non quia partes intenderent recedere à contentis in capitulis, vel in eorum parte, sed ad solam perpetuam probationem, vt dicitur in proœmio instrumenti, ibi (de quibus cupientes, quòd publicè cunctis pateat temporibus ad præsens instrumentum deuenerunt) non (inquam) credibile est, quod partes tempore instrumenti voluerint recedere à contractu perfecto, & concluso in capitulis, ac voluntatem mutare, dec. Mant. 71. nu. 3. vers. his non attentis. Quare si ex verbis instrumenti præcitatis fortasse reperiretur alteratũ pactũ circa dotis restitutionem, quoad modũ restituendi, id dicitur euenisse per errorem no-
19 tarij, ideo non fuit ex dictis verbis † inducta aliqua obligatio, quia error impedit consensum, & deficiente consensu corruit obligatio, l. non id circo. C. iur. & fact. ignor. Dominus

Surd.

Surd.consilio 25.numero 9.& 10.& in propo
sito instrumenti facti in probationem capitu-
lorum contractus consilio 202. numero nono
versic.His autem non refragantibus: Clarum
est enim ex præallegatis clausulis instrumenti,
20 partes conuenisse de † celebrando instrumen
tum circa contenta in capitulis, & quædam
alia, sed præcipuè circa capitulata, vt gemina
tè,& triplicatè dicitur. Vnde si aliquo modo
reperitur aliquid contrarium dictis capitulis,
id omne reputatur erroneum, quia quando
partes conueniunt de faciendo actu vno mo-
do, deinde verò actus diuersimodè celebra-
tus apparet, error in eo inesse præsumitur, opti
mè, ac diffusè post alios videndus Dominus
Surd.dicto consilio 202. numero decimono-
no,& vigesimo,& sequentibus, & dec. Mant.
71.num.6.

Tertiò de matrimonio,& de dotis constitu
tione,& restitutione fuit tractatum,& conclu-
sum in dictis capitulis, vt expresse etiam dici-
tur in præcitatis verbis instrumenti, de quibus
quidem capitulis contentis in simplici cædu-
la priuata partes voluerunt inde confici instru
meutum, vt pariter expresse cauetur in præci-
tatis locis instrumenti. Ideo dicendum est,
partes voluisse facere instrumentum secun-
dum formam apochæ, & non aliter, quia à
primordio tituli posterior formatur euentus, l.
regula,§.licet,ff.iur.& fact.ignor.& quia actus
21 quilibet præsumitur † factus in executionem
præambuli tractatus, l.tertia, §. verum, ff. ma-
num, l.si is, qui putabat. ff.acquirend. hæredit.
Aleiat. de præsumpt.reg.secunda, capitulo vi-
gesimo quarto. Magon.decisio.Lucan.quinta,
numero vigesimo tertio. Mascar.de prob.con
clusio.1233. numero octauo. Dominus Surd.
consi. 164.numero 24.& sequen. & d.consilio
202.numero 17.18.vbi loquitur in materia;&
cùm ex capitulis continentibus contractum
perfectum fuerit quæsitum ius Domino Gar-
zotto, per actum sequentem, vtcunque ex in-
teruallo celebratum non dicitur ab illo reces-
sum in præiudicium illius, alias sequeretur do
natio, vt post Imol. & alios aduertit decisio.
Mant.71.numero 4. & num.8. vers.tertio re-
spondeo.

Quartò, cùm partes conuenerint de certo
modo restituendi dotem in denarijs, vel stabi
libus, non est credendum illico voluisse rece-
dere à dicta conuentione, stante maximè no-
ua, & iterata recognitione, & approbatione
omnium contentorum in capitulis eodē ictu,
22 quo fuit celebratum instrumentum. † Vnus-
quisque enim præsumitur durare in voluntate,
in qua fuit, non autem illā mutare, maxime in-
continenti absque expressa derogatione prio-
ris, l.cum qui voluntatem, ff.probat. Cacher.de
cis.50.num.13. Menoch.lib.3. præsumpt.133.
nu.19. & consequenter cùm partes contractū
fecerint in apocha capitulorum, si ex post fece
runt instrumentum, non censentur voluisse mu
tare voluntatem, & recedere à forma conuen
ta,& contenta in capitulis, maximè cùm volū-
tas expressa per contrahentes in dictis capitu
lis fuerit concepta per verba dispositiua, vt o-
ptime in proposito post Nattam Ias. Alciat. &
Mantic.aduertit D.Surd.d.consil.202.nu.18.
sæpius enim, vt dixi, dicitur in præfato instru-
mento, in capitulis fuisse actum, tractatum, &
cautum de dotis constitutione, & illius restitu
tione, & quòd voluerunt partes de illis fieri
instrumentum ad perpetuam probationem:
meritò dicuntur ipsæ partes voluisse, vt fieret
instrumentum totaliter conforme capitulis, tā
quoad formam, quàm quoad substantiam. Id
(inquam) prouenit ex reiterata mentione ca-
pitulorum penitus excludente alterationem
contentorum in capitulis, vt per D.Surd.con
sil.14.nu.5.& in proposito nostro in cons. 202.
numero 22.versi.3.quia in dicto, & vere eum
tempore instrumenti fuerint recognita capitu
la,& iuramento fuerit firmatum, illa veritatem
continere, super quibus illico fuit publicatum
instrumentum, dubio procul si in instrumento
aliquid contrarium legitur antea capitulatis,
dicitur factum per errorem, vt dixi, quia veri-
similiter partes non egissent eo modo, & ideo
potius dicendum est, aliud fuisse scriptum,
quam fuerit dictum, circa electionem concer-
nentem dotis restitutionem, idem Dominus
Surd. vltra loca præcitata in eodem cons.202
num.23.versi.quartò error probatur, & idcir-
co dicitur, conclusionem dictantem, quòd po
steriora derogant prioribus, procedere in du-
bio, secus quando cōstat, partes noluisse disce-
dere à prima conuentione, ne actus operetur
contra intentionem agentium. dec. Mant.71.
nu.9.10.& seq.

Quintò, & verè aduertendum est, nullum
dari vitium contrarietatis, vel repugnātiæ in-
ter capitula dotalia,& instrumentum, excepta
sola præposteratione literæ causata facto nota
rij, quæ tamen recte intellecta optimè etiam
consonat capitulis. Siquidem in secundo capi
tulo dotali electio reseruata marito, seu soce-
ro habet principium alternatiuæ in denarijs,
& alteram partem alternatiuæ in proprietati-
bus: In instrumento autem notarius præposte-
rādo ordinem antiquum electionis adscripsit
primam partem alternatiuæ stabilibus, secun-
dam autem attribuit denarijs, ex qua quidem
præposteratione notarij solius ceruice causa-
ta, prima facie videtur, quod restitutio prædij
controuersi in dotem dati, & æstimati, ac in
electionem restituendæ dotis enuntiati in ca-

pitulis mero casui, & fortunæ attributa, & in
pura, ac simplici voluntate mariti, & soceri re-
sidens, ibi (& occorrendo, che fosse fatta la re
stitutione de predetti stabili) in instrumento
exinde super capitulis celebrato, attribuatur
necessitati, adeo quòd restitutio istius prædij
voluntaria in capitulis, efficiatur necessaria in
instrumento, ibi (in eisdem proprietatibus, si
extabunt, & alienatæ non fuerint) sed, ut dixi,
talia diuersitas nil admodum releuat, ex quo
restitutio, & electio prædij istius est æquè vo-
luntaria in instrumento, sicut in capitulis, licet
notarius potuisset se clarius explicare. Quini-
mò licet reperiantur aliqua mutata, vel aliter
expedita in instrumento, quam legatur in capi
tulis, non tamen per hoc censetur recessum a
23 capitulis, † quia stare non prohibetur, quod
correctum non reperitur. decis. Mant. 21. num.
13. vers. quamuis autem. Nam dicitur in instru-
mento, maritum, & socerum promisisse dotem
restituere in eisdem proprietatibus, si extabũt,
& alienatæ non fuerint, simpliciter, non autem
dicitur vlterius, quod si non extabunt, debeãt
restitui tot aliæ proprietates, vel denarij, sed
copulatiuè alternando electionem subiungi-
tur, (& seu in tot alijs proprietatibus, vel in
tot pecunijs ad electionem) quo in casu, sequi
tur, quod verba illa (si extabunt, & alienatæ
non fuerint) non stent conditionaliter, & coa-
ctiuè, seu necessitatiuè, sed admonitiuè, seu de
monstratiuè facti contingentis; declaro; siqui
dem in instrumento dotali, & antea in capitu-
lis prædium istud controuersum fuit datum in
dotem æstimatum tali æstimatione, quæ fecit
emptionem cum expressa facultate data mari
to illud alienandi, & contractandi, vt nequaquã
fundus dotalis valeat reputari. Nimirum si in
capitulis illius restitutio fuit attributa casui.
Vnde, cum in instrumento dicatur, maritum, &
socerum promisisse restituere dotem in eisdẽ
proprietatibus, de necessitate debuit adijci
clausula illa (si extabunt, & alienatæ non fue-
rint) ne alias diceretur tacitè prohibita aliena
tio tot vicibus antea expressè concessa, adeo
quod nullo pacto dicendum est, ex talibus ver
bis fuisse inductam aliquam conditionem ne-
cessitatiuam restituendi illud prædium in ca-
sum existentiæ, sed bene fuisse expressum illud,
quod tacitè inerat, & solam facti contingentiã
fuisse denotatam, taliter nempè, vt scilicet il-
læmet proprietates cadant electiuè in restitu-
tionem dotis, si extabunt, vnà cum alijs pro-
prietatibus, & denarijs ad electionem mariti,
soceri, & illorum hæredum, & ita ex hac vera
interpretatione omnia concordantur, & om-
nia ad veram intelligentiam reducuntur; nam
24 dictio illa ( ) † nõ semper importat conditio-
nem, & cõsequenter formam, ac necessitatem
in casum purificationis, sed diuersimodè, & a-
liquando nihil operatur secundum subiectam
materiam: nam si illa dictio (si) fuerit adiecta
alicui, quod necessario inerat, non importat
conditionem, & nihil operatur. l. hæc verba.
vbi Doct. & præcipue Floria. numero 7. Ias. nu
mero 6. & 7. ff. leg. 1. Vulp. de aduerb. in clau-
sul. (si) vers. Insuper hæc dictio. Resonat enim
talis dictio aliquando in conditionem, quo ad
verba, non quo ad vim, & effectum, sed tãtum-
modo importat quandam admonitionem, vt
declarat Ias. post alios in dicto numero septi-
mo. Hinc optimè dixit Bal. in l. si vltra. nume-
ro secundo, C. decur. libro 10. quem sequitur
Vulpel. vbi supra, quòd dictio (si) non deno-
tat conditionem, sed solam facti contingen-
tiam, & præcipuè quando inde resultaret abso
nus intellectus, vt in præsenti casu, in quo in-
duceretur manifesta contrarietas instrumenti,
& capitulorum, & correctio volũtatis, seu mu
tatio dispositionis instantanea, quod non est
dicendum. Quare concludendum est, præ-
dium illud cadere in electionem æquè princi
paliter, vt cætera stabilia, & denarij, ad formã
capitulorum. Si enim fuisset intentio partium
a principio, vt electio reseruata socero esset
subsidiaria, & existentia prædij causaret neces
sitatem restituendi, vtique non dixissent sim-
pliciter, (si extabunt,) sed vlterius subiunxis-
sent (etsi non extabunt, in tot alijs stabilibus,
vel in denarijs,) vt in puncto declarant opti-
mè Socin. consilio vigesimo sexto, col. secun-
da, in tertio casu. volum. primo. & Ceph. con-
silio 532. numero primo, & numero decimo
octauo, & per totum. Sed partes in locum talis
clausulæ non appositæ dixerunt (& seu in tot
alijs proprietatibus, vel in tot pecunijs ad ele
ctionem prædictorum obligatorum, &c. sine
aliqua exceptione, &c. & sub obligatione bo-
norum infrascripta,) & ita in vna, & eadem
oratione sub vnica verborum structura, & sub
regimine vnius, & solius verbi per duas alter-
natiuas, & per vnam copulam æquè principa-
liter apposuerunt prædium extans controuer-
sum in electione, vnà cum tot alijs stabilibus,
vel tot denarijs. Vnde sequitur conclusio,
25 quod vnica determinatio respiciens † plura
determinabilia, illa in omnibus æqualiter de-
terminet, l. iam hoc iure. Vbi Alexand. Ias. &
alij, ff. vulg. latè Pret. de interpre. vltim. volun.
fol. 265. numero 19. & sequ. & præcipue stan-
26 te copula, &, quia copulata eodem iure, † &
eodem modo debent determinari, l. cum, qui
ædes. vbi Bartol. ff. vsucap. cum concordanti-
bus per Pret. vbi supra fol. 148. numero 106.
Copulata enim loco vnius habentur, & pro-
pter sermonis vnitatem dicuntur in vnum cor
pus redacta, l. si hæredi plures, ff. condic. instit.
l. 1. §.

l. 1. §. sin autem ex his, C. caduc. toll. idem Pre. d. fol. 148. numero 99. & num. 101. illius enim natura est copulata æqualiter determinare. Cephal. consil. 365. numero 6. Non enim in præsenti casu dictio illa (&) stare potest simpliciter continuatiuè sermonis, sed copulatiuè, stante maximè alternatiua (seu) incontinenti addita, quæ supponit, præcessisse aliam partem alternatiuæ, aliàs seruiret de vento; quia in alternatiua generali stabilium, & denariorum adest alia alternatiua (vel) cùm igitur stet copulatiuè, secundum suam propriam naturam requirit omnium concursum, & reciprocam repetitionem antecedentium, & sequentium in alternatis inducit, ac omnes præcedentes conditiones in sequentibus repetit, & è contra. latè Decian. consil. 1. numero 191. in primo. Rimin. iun. consil. 676. numero 19. Id (inquam) absolutum est, quòd quando copula (&) cadit
27 inter diuersas perfectas, † & separatas orationes, non seruat naturam suam copulandi, sed solummodo continuandi. Secus si cadit in eodem capitulo; quia dicta in prima parte dicuntur repetita in vltima, & è conuerso, vt in præsenti casu. Alexand. consilio 117. col. fin. in princ. io septimo. Paset. consilio 139. numero duodecimo. Tollitur pariter consideratio eiusdem æstimationis prædij, nonenim ex tali enuntiatione probata dicitur necessitas restituendi, stantibus prædictis; opus enim erat vlterius apponi clausulam, quod si tale prædium non extaret, redderetur dos in tot alijs proprietatibus, vt per Socin. & Cephal. in locis proximè adductis: fuit etiam dicta mentio æstimationis apposita, & connexa existentiæ prædij, ideo & consequenter debet sub eisdē regulis determinari, & in facultate eligendi contineri, stante vnitate orationis, & qualitate alternatiuæ, & capitulorum, vt similiter supra deductum est: nam & in capitulis fuit habita ratio æstimationis eiusdem, & tamen restitutio istius fundi fuit reposita in mero casu, & voluntate restituere debentis, quia licet æstimatio, de qua in capitulis, sonet in futurum, attamen supponit identitatem, de qua in instrumento, quia tempore capitulorum nondum erat facta, sed bene tempore instrumenti; vt patet intuenti. Debet ergo Domina Camilla
28 stare conuentis, quia pacta, † vtcunque dura, sunt seruanda, Imò etiam Deus obligatur ex pacto. latè Neuizan. consi. vndecimo, numero 10. Beci. consil. 45. numero 25. D. Surd. consi. 54. num. 12.

Sextò ex abundanti considero, in dubio dā
29 dam esse electionem debitori dotis restituendæ. l. Plerumque, §. aut si nihil, ff. iur. dot. Præterea danda reo conuento, & consequenter Domino Garzotto. Tandem & illi est danda, quia verè verba in eius personam sunt totaliter directa, iuribus notis.

Concludendum igitur est, competere electionem Domino Alexandro de restituendo dotem in eodem prædio, seu in tot alijs stabilibus saltē rusticis, vigore dictionis (alijs) quæ de sui natura est relatiua, & repræsentatiua eiusdem qualitatis, cuius erant proprietates illæ, de quibus antea fuit facta mentio. Ruin. cōsil. 3. nu. 4. in 3. Cephal. cons. 204. nu. 49. maximè cum sit apposita in oratione affirmatiua, vt per Bursat. consilio 250. numero 7. & sequen. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Testator non excusatur, qui non adhibuit diligētiam ad formam statuti in qualitate testium.*

2 *Testamentum, an valeat in quo minime constat testes cognouisse testatorem.*

3 *Declarans se velle vti dictis testium pro bonis, & veris, si falsitas adsit cadit ab articulo.*

4 *Actus nullitas inducta fauore alterius ab eo tantum potest allegari ad cuius fauorem fuit inducta.*

5 *Exceptio iuris tertij non potest opponi sine expresso consensu illius tertij.*

6 *Iudex ex officio parte non opponente non potest repellere agentem sine iure.*

7 *Scriptum informe, & insolemne auditur parte non opponente.*

8 *Testamentum inter liberos licet imperfectum ratione solemnitatis, dummodo sit perfectum ratione voluntatis sustinetur.*

9 *Testes in testamento inter liberos probant licet non rogati.*

10 *Fœmina recipiuntur in testes in testamento inter liberos.*

11 *Testamentum inter liberos imperfectum ratione solemnitatis sustinetur etiam respectu extraneorum.*

12 *Quilibet præsumitur vitam ducere in territorio in quo est ortundus, & dicens aliquē alibi commorari id probare debet.*

13 *Contractus minorum celebratus secundum dispositionem iuris communis absque tamen interuentu agnatorum, debet sustineri alio non constito, nisi probetur agnatos fuisse in loco.*

14 *Actum vel dispositionē impugnanti datur onus probandi impugnationem.*

15 *Dispositio cōditionalis non inducit formā pcisā.*

16 *Conditionem extitisse dicens eam probare dēt.*

17 *Statutum correctorium iuris cōmunis debet intelligi, vt minus quàm fieri potest corrigat ius commune.*

18 *In statuto se fundans, probare debet omnes qualitates in eo enuntiatas.*

19 *Fraudem fuisse commissam allegans eam probare debet.*
20 *Testamentum impugnans probare debet vbi deficiat, cum in dubio pro testamento præsumatur.*
21 *Cognitio testatoris visibilis tantum requiritur in notario.*
22 *Cognitio visibilis testatoris requiritur etiam in testibus.*
23 *Testes quando cognoscere debeant contrahentes.*
24 *Bona non comprehendunt res alienas, sed eas cõprehendit hæreditas.*
25 *Dominium bonorum dicitur probatum per testes dicentes aliquem possedisse bona pro suis.*
26 *Possidens præsumitur Dominus.*
27 *Ex pacto de retrouendenda sumcta perseuerantia venditoris colligitur coniectura contractus simulati.*
28 *Verbum semper intelligitur pro maiori parte.*
29 *Supplicans referens verba narratiua partis aduersæ non dicitur illa fateri.*
30 *Iuris nomen est vniuersale.*
31 *Feudum in dubio alio non constito præsumitur hæreditarium & de eo potest liberè disponi.*
32 *Inuestitura requiritur ad hoc, vt res dicatur feudalis, nec sufficit recognitio.*

ARGVMENTVM.

Testatore alibi testante, & non adhibente testes ad formam statuti suæ patriæ, an testamentum sustineatur.

Cui incumbat probare dictos testes fuisse, vel non fuisse adhibitos.

CONSILIVM LXXII.

Actiones meæ à Domino.



Ontra prætensionem Illustriũ Dominorum Fratrum de Pusterlis de pluribus contigit dubitari.

Primò, quòd testamentum quondam Domini Hieronymi Pusterlæ patricij Mantuani, & conditum in ciuitate Regij, non valeat, vti celebratum adhibitis testibus non Mantuanis, & ita contra formam statuti Mãtuæ rubrica de testamentis. Quinimò cum testator tunc temporis fuerit sanus mente, & corpore, vt legitur in exordio dispositionis, nulla suberat necessitas conuocandi testes forenses, seu non subditos iurisdictioni Mantuę, vnde ex sant latè congesta per Roland. consi. 30. in 3. & idcirco testator ille non potest ex-
1 cusari, ex quo non adhibuerit diligentiam, † vt testes Mantuani accersirentur, nisi euentes testamentum probent, talem diligentiam fuisse omnino adhibitam. Bursat. consilio 307. numero 95. de qua tamen diligentia hucusque non constat, quæ tantò magis videtur fuisse necessaria, stante vicinitate ciuitatis Regij cum territorio Mantuæ, vnde verisimile videtur, in præfata ciuitate commorasse homines Mantuanos.

Secundò, cum in dicto testamento nullibi constet, notarium, & testes (quatuor exce-
2 ptis, & non iuratis) † testatorem cognouisse, dubio procul nullius est ponderis. Iaf. consilio 50. in 3. & consilio 97. num. 6. in 4. Dec. consi. 354. nu. 2. 4. latè Bero. consil. 1. nu. 42. & consi. 55. nu. 3. in 2.

Tertiò testes examinati pro Dominis Pusterlis labe falsitatis notati videntur, cùm deponant, dictum Dominum Hieronymum tempore illius mortis in eius bonis, & hæreditate omnes, & singulas petias terrarum in calce libelli descriptas, illasque omnes possedisse, dum viueret, illarumque fuisse verum, & legitimum dominum, & tamen ex pluribus, & publicis documentis, de quibus in processu, satis apparet, nonnullas petias terrarum, de quibus in dicto libello, fuisse à dicto Domino
3 Hieronymo adhuc viuente alienatas. † Quo fit, vt cum Domini actores declarauerint, se velle vti dictis testium attestationibus pro bonis, & veris, dicantur cecidisse ab articulo iuxta dispositionem iuris municipalis, titu. de falsis, §. si vero falsum commiserit instrumentum. Quæ falsitas testium comprobatur ex attestationibus factis per testes ex aduerso productos optime terrarum alienatarum identitatem probantes, illarumque possessionem statim acceptam per acquirentes, & istis testibus reorum magis videtur deferendum, cùm verisimiliora deponant, & publicis instrumentis concordantia, iunctis illorum ætate, & facultatibus.

Ex quibus etiam videtur declinata consideratio facta pro Dominis actoribus, vt scilicet dictas terras alienatas ipsemet Do. Hieronymus possederit vsque ad mortem.

Quartò, fuit narratum in precibus porrectis per D. Actores, partem istarum terrarum controuersarum esse de iuribus Præpositurę, cui confessioni standum est, alio in contrarium nõ constito, & ideo non continentur in aliquo fideicommisso præcipuè facto ad commodum transuersalium, maximè cùm consuetudo Mantuana non æque procedat in vltimis voluntatibus, & nullibi pateat de licentia domini directi.

Quæ omnia, etsi doctissimè, & subtiliter enontiata, attamen videntur pati iuridicas responsiones, quo fit, vt cùm ex testamento prædicto præfati Domini actores suam habeant funda-

tam

tam intentionem, motiuis declinatis, in eorũ
gratiam erit pronuntiandum. Descendo igitur
ad resolutionem obiectorum.
4 Ad primum igitur respondetur, † nullitatem
actus inductam fauore alterius, ab eo tantummodo posse allegari, ad cuius fauorem fuit inducta, non ab alio, cuius non interest. latè Dominus Surd. consi.1.nu.84.& cons.284.nu.6.&
5 sequentibus. Quinimò exceptio iuris tertij nõ
simpliciter exclusiua iuris agentis, sed ita demum si tertius vult, tunc non potest opponi sine expresso consensu illius tertij. Rolan. con-
6 sil.57.numero 10.in 3. † Vnde nec iudex ex
officio parte non opponente potest repellere agentem sine iure, vel actione, secundum receptiorem sententiam, teste Crauett. consil. 191.
7 numero primo. † ideo in simili videmus, quòd
producens scripturam informem, & insolemnem nullo iure nullaque solemnitate fulcitam, auditur, & dictæ scripturæ datur fides parte non opponente, Crau. cons.150. numero secundo, sola in antiq. constitut. Pedemont. titu. de oppos. contr. for. extrin. instrum. decret. quando in iudicio. glos. a. numero 4. & decret. etsi super glo. 3. numero secundo. Mascar. de probat. conclusio. 1294. num. 18. nec iudex potest talem producentem repellere, parte non instãte, vt probat Bologn. in authent. si quis in aliquo. numero 33. & ibidem Franc. Zoannet. numero 21. C. eden.
8 Respondetur secundò, † statutum illud non
procedere in testamẽto inter liberos: quia illud vtcumque imperfectum ratione solennitatis, dummodò perfectum ratione voluntatis, omnimodè sustineri debet. Nimirum si valet tale testamentum per duos tantùm testes probatum Ios. Ludou. conclus. 68. limitat. 3. Vasq. de success. creat. libro 3. §. 21. numero 58. Quinimò fortius dico, huiusmodi testamentũ inter liberos nedùm valere adhibitis in eo testibus forensibus, sed etiam si non sit publicatum coram testibus, & ita constito de sola voluntate, licet nulla solemnitate fulcita, cùm ista voluntas patris inter liberos sit prorsus libera a solẽnitatibus iuris ciuilis, & iuris positiui, & nullam aliam indagationem requirat, nisi solam probationem voluntatis patris testantis. l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. testa. Clar. §. testamentum, quæstione 8. in princip. Crass. de success. §. testamentum, quæstione vndecima, in princ. & meritò duo testes sufficiunt, vt dixi. addo Clar. dicta quæst. 8. ver. hinc infertur. Menoch. cons. 224. num. 55. Mant. de coniec. vlt. volunt. libro 6. titu. 2. num. 6a. & verè nedum fuit sublata solemnitas in tali testamento respectu numeri testium, sed etiam respectu
9 qualitatis ipsorũ testiũ. † Hinc videmus, quod
testes testamentarij debent esse rogati, & tamẽ in testamento inter liberos probant non rogati. Clar. d. quæstio. 8. versi. tertiò infertur. Personal. de petit. hæred. numero 573. Crass. dicta quæstione 11. numero 6. Alciat. consil. 57. nu-
10 mero 6. libro 9. † Ita & fœminæ testes reijciũ-
tur à testamento, recipiuntur tamen in præfato testamento inter liberos. Clar. d. quæstio. 8. versi. secundò infertur. Crass. Person. vbi sup. tandem in puncto, quod statutum istud nõ procedat in dicto testamento inter liberos, probat Bursat. cons. 206. num. 11. vbi ait, ita Mantuæ fuisse iudicatum.

Nec dicatur, prædictum testamentum sustineri posse respectu liberorum, secus autem respectu extraneorum, prout sunt isti, de quibus in causa. dicta l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. testa. Clar. § testamentum, quæstio. 8. & communem enuntiat Crass. §. testamentum. q. 14. n. 1.
11 Quia potest replicari, † quod, cùm testamen
tum controuersum sit in sui esse perfectum, inspecto iure communi, cùm fuerit conditum cum interuentu septem testium rogatorum, disposita ad fauorem extraneorum sustineri debent, vt in simili firmat Castr. consilio 93. numero secundo, versicu. quinimò, & versicu. fateor enim quòd talis, & consilio 97. col. secunda, versicu. super secundo in primo. Salicet. in authen. Cassa. quæstione nona. C. sacrosan. eccles. Ruin. consi. primo, numero decimo, duodecimo, in secundo. Cephal. consil. 72. numero 16.17. Addo Bal. consi. 99. num. 1. in secundo, & cons. 300. nu. 3. in 4. Vasq. de succes. resol. libro 1. §. 1. numero 43. Hierony. Pantsch. lib. a. quæstionum, cap. 9. num. 5. versic. & hæc quidem in legatis.

Respondetur tertiò, omni in casu, affirmatiuam illam, de qua in statuto, nempè, quod testes Mantuani adhiberi potuerint, debere probari ab impugnantibus testamentum, non autem esse onus hæredum institutorum probare negatiuam. Idque probatur ex pluribus.
12 Primò, quia homines Mantuani non præsu-
muntur uitam ducere extra patriam suam, sed in patria, vel territorio, a quo sunt orti, & vbi habent domicilium, vel bona, non alibi. Bart. in l. is potest, num. 17. ff. acquir. hæred. Bursat. cons. 307. nu. 102. & de receptiori, ac probabiliori restatur. Menoc. lib. 6. præsumpt. 19. nu. 4. & cons. 351. num. 28. vbi loquitur in terminis nostris, & consequẽter dicens, Mantuanos alibi commorari, id debet probare. Idem habetur in decis. Rotæ 420. numero primo, p. 1. in nouissimis.

Secundò, quia videmus in simili, quod si statu
13 tum † det certã formã seruandam in contracti
bus minorũ, vel mulierũ, vtputa quod nõ teneãt, nisi fiant in præsentia duorum agnatorum pro-

ximiorum, attamen si fuerit celebratus secundùm dispositionem iuris communis, absque tamen solemnitate interuentus agnatorum, alio non constito, debet sustineri, nisi verè probetur, agnatos illos fuisse in loco, & eorum copiã haberi potuisse. Corn.cons.141.nu.7.in 2. Borgni.de tutor.nu.131. & decis.30. num.5.in 1. Rolan.cons.30.num.14.in 3. Ratio est, quia illud statutum non afficeret, si illos agnatos non haberet, ideo probandũ est, illos adfuisse. Granut.theorem.25.nu.48. Rolan.d.consil.30.nu.14. vbi alios commemorat. Ne (inquam) actus pereat, præsumitur, cõsanguineos, vel agnatos abfuisse, ideo allegans eorum copiam haberi potuisse, id debet probare. latè Boccac. super constit. Picen.glo.3.nu.116. Sola in nou.constit. Pedemont.par.1. tit.de alien. bon.min.gl.5.num.40. Menoch.d.consi.351. num.30. vbi num.31. subiungit aliud in simili, quòd scilicet dicens plures peritos potuisse accersiri, & conuocari, id debet probare, de quo tamen latius per Lamberteng.de contr.mino.glos.1.numero 207. & sequentibus. Ita pariter allegans, maritum esse indignum lucro dotis ob non adhibitum medicum vxori, si ipse maritus negat, medicum adfuisse, onus probandi negligentiam incumbit alteri. Rolan.de lucr.dot.quæs.64.nu.12.13.

Tertiò, quia impugnanti actum, vel disposi-
14 tionem datur † onus probandi impugnationẽ, Crauet.consi.80.num.14. Bald.in l. eum te.nu.5.in fin.C.probat. D.Surd.consi.414.num.60. Gabr.consi.138.nu.12.13.in 2. cũ n semper debeat capi interpretatio, vt actus sustineatur. l. quoties, ff. verb.obl. idcircò contra impugnãtem actum factum in legitima forma a iure cõmuni præscripta militat iuris præsumptio, & debet contrarium probare. Brun.de forma tit. de prob.formæ.col.penul. vers.sed si quæratur de probãda. Quò fit, vt satis sit e conuerso fundanti se super certo actu, probare actum fuisse benè gestum, licet aliter non probet habilitatem personæ ad illum actum exercendum. tex. in cap.in præsentia.num.3. de probat. Bru.præcit.tit.col.pen.versi. & non est omittendum in materia, & alibi scriptum legitur, quod cùm testamentum habeat debitam, & iuridicam formam secũdum leges, pro illo præsumitur, quia quotiescunque actus habet debitam formam, præsumitur habilitas personarum (ergo & testium) Bald.in l.cum te.num.6.C.probat. Imo. in proposito testamenti consilio 114. numero secundo, col.3. facit Dec.in l.final.num.14.C. edi. Diui Adr.toll. & in c.in præsentia, not.ac.nu.44.de prob.

Quartò, statutum loquitur conditionaliter, ibi (si eorum copia haberi, &c.) At dispositio
15 cõditionalis non inducit formam † præcisam, l.si quis sub conditione, ff. si quis omis.caus.testat. Pauan.de oner.proban.libro 1.cap.23. nu
16 mero 2. † & ideo conditionem extitisse dicens, eam debet probare, latè Mascar.conclu.343.nu.4.

17 Quintò, † statutum istud est correctorium iuris communis, & per cõsequens debet intelligi, vt minus corrigat ius commune, quàm fieri poterit. Ceph.cons.329.num.7. Botta' consi.14.num.17. Burs.consil.65.numero 13. At minus ius commune corrigitur, si actus sustinentur, & onus probandi dictam affirmatiuam spectet ad impugnantem, vt patet ad sensum, ergo.

18 Sextò, † qui fundat se in statuto, debet probare omnes qualitates enuntiatas à statuto. Bart. in l.prima, §.quod autem ait Pretor, ff. ne quid in flum.publ. Dominus Surd.cons.45.numero 14. Menoch.consilio 132. numero 23. Bursat. in proposito nostro cons.307.numero 36. versic. vndecimo addatur. Ideo allegans statutum requirentem copiam testium Mantuanorum in celebratione testamenti, illam haberi potuisse, debet probare, cum sit qualitas a statuto requisita. Nec huic fundamento obstant relata per Bursat.d.cons.307.num.99. quia probationes illæ relatæ per Burs. ibidem non fuerunt factæ in præsenti casu, ergo.

Septimò in proœmio statuti apparet, illud fuisse conditum ad euitandas malignitates, & fraudes, & etiam in simili aduertunt Aret. consil.54.numero secundo, vers.ex quo. Parisien. consilio 99.numero 58.in 1. Roland.consi.33.
19 in fi.in 3. Borgn.decisio.42.numero 35. † Modo qui allegat malignitatem, vel fraudem fuisse commissam, id debet probare, l.quoties, §. dolum, ff.probat. Corn.cons.177. num.21. in 1. Cioff.consil.19.numero 6.in secundo, Rimin.iun.cons.449.numero 19. & per veras, ac plenas probationes. Bursat.cons.279.num.3. optimè in proposito Rimin.iun.cons.42.nu.54. & consi.436.nu.32.

Octauò, quod allegans testamenti nullitatem ob defectum solemnitatis id debeat probare, quando testamentum in publica, & authentica forma secundum ius commune proditur, meo iudicio probatur ex text.in l.si scriptum. vbi glos.vers.alia ratione.C.probat. vbi in specie dixit Bal.summando illum tex. quod obijciens vitium inuisibile testamento, illud debet probare, & ibidem Salicet.notat, quod
20 impugnans testamentum † debet probare causam quare careat viribus, vel aliter summando collig t, quod iuris negligentia debet probari, quando intentio fundatur ex ea, Pariter Cast. ibi docet, quod in dubio præsumitur pro testamento, nisi contra probetur, & dictum tex.procedere etiam quoad inhabilitatem testium, cla

rè

re tradit Bald. ibi post glos. num. 2. & Salic. numero 1. versiculo sed ex qua causa dicebatur. Erit ex his satis videtur satisfactum primo motivo.

Ad secundum igitur respondetur, quo ad tabellionem, quod si ex speciali dispositione iuris alicuius municipalis nō requiratur in notario cognitio testatoris, utique talis cognitio de iure communi non requiritur; siquidem advertendum est, in hac materia cadere considerationem duplicis cognitionis, nempè aut visibilis, aut conversabilis per praecedentem noti-

21 tiam. In notario sufficit † adesse cognitionem visibilem tempore actus, seu testamenti celebrati, eo modo, quo potest per visionem corporis testatoris, non autem requiritur in eo cognitio conversabilis, ita Bald. in Rubr. C. de fid. instr. num. 20. Boer. dec. 118. nume. 4. clarè Carpan. ad statut. Mediol. cap. 319. nume. 66. Farin. de testib. quaest. 71. nume. 52. & sequen. idem latè probat Bertaz. tract. de claus. instru. claus. 1. glo. 2. nume. 9. Maximè quando aliqui testes attestati sunt de cognitione personae testantis, ut post Angel. admonet ita cautè fieri debere Farin. dicta quaestio. 71. numero 56. Bero. consil. 55. nu. 3. in 2. & ita obiectum procedit in visibili cognitione, de qua in praesenti casu nulla subest dubitatio.

22 Quo autem ad cognitionem testium, † dico satis esse, quod quattuor ex testamentarijs testibus fidem fecerint de veritate personae testantis, maximè cùm non sit necessaria cognitio testium per praecedentem notitiam, vel cōversationem, sed tantum per visibilem. Ias. in l. scimus. num. 4. versic. nono requiritur. C. iur. delib. Farin. d. quaest. 71. nume. 49. & sequ. Bertaz. d. claus. 2. glo. 2. nu. 7. versic. quoad secundum. Felin. in cap. cum causam. nume. 11. extr. de testibus. Ideo in proposito distinguunt Docto.

23 Aut probatio aliqua debet † fieri per vivos testes sine ministerio tabellionis, & tunc testes testificantes debent cognoscere partes contrahentes, vel disponentes; Aut probatio fit per instrumentum, & tunc est necesse testes cognoscere, vel cognovisse disponentes, vel partes contrahentes, quia hoc in casu statur scripturę instr. ita Doct. in l. fi. §. si autem dubius, vbi in specie Bal. num. 16. Ang. ante fi. & Sicard. nu. me. 24. C. iur. delibe. optimè Abb. in cap. cum causam. nume. 16. vbi Felin. nume. 11. Bertaz. dicta glos. 2. nume. 7. fatentur tamen doctores optimum consilium illorum esse, qui per speciale statutum prouiderunt, testes, vel saltem vnum illorum debere cognoscere partes, vel disponentes, vt tradunt Bertaz. vbi supra nume. 8. Farin. d. quaest. 71. nu. 51. Hoc tamen statutum non creditur extare in ciuitate Regij, sed cessare debet difficultas, ex quo quattuor testes attestantur de cognitione testatoris; quae attestati o sufficit, licet non iurata, cum sat sit notarium facere fidem de simplici assertione testium, quod cognouerint testatorem ad exclusionem periculi falsitatis. Angel. in d. l. scimus. §. si n autem dubius. in fin. Bero. dicto consilio 55. nume. 3. in 2. Farin. dicta quaest. 71. num. 56.

Ad tertium respondetur, nequaquam dici posse testes istos falsitatis labe notatos esse; siquidem praefati testes vniformiter deponunt, Dominum Hieronymum viuentem tenuisse, & possedisse pro suis, & tamquam suas omnes petias terrarum in calce libelli descriptarum, colligendo ex illis fructus, & introitus, & tādē faciendo de illis omnes actus possessorios fieri solitos à veris dominis, & possessoribus terrarum, illasque tempore obitus reliquisse in ipsius bonis, & haereditate. Ista sunt verba testiū, ni fallor, ex qua serie attestationum maculam falsitatis nullo pacto subire possunt; non enim dixerunt testes simpliciter, Dominum Hieronymū reliquisse dictas petias terrarum in eius bonis, sed in eius bonis, & haereditate. Primo enim casu cum bona non comprehendant res

24 alienas, † forsasse male dixissent, sed cum in haereditate, & res alienae contineantur, vtique eorum dicta sustinētur. Hinc dicitur, quod feudum mixtum, licet non sit haereditarium, attamen dicitur repertum in haereditate, & ideo in inuentario describenda sunt omnia ea, quae reperiuntur in haereditate, & quae erant apud defunctum tempore eius mortis, etiamsi solum ei fuissent ab alio commodata, deposita, vel pignorata; latè Dom. Surd. consil. 151. num. 104. 105. Dummodo ergo quoquomodo terrae illae fuerint tunc temporis apud Dominum Hieronymum, sufficit ad sustinenda dicta testium.

25 Praeterea ex alio dicuntur rite deposuisse, † ex quo per assertionem testium dicentium, aliquem possedisse aliqua bona pro suis, & tanquam sua, dicitur probatum dictorum bonorum dominium, vt post Bald. & alios tradit Socin. iun. cons. 128. numer. 13. in 2. Mascard. de probat. conclus. 539. num. 4. ideo alibi dicitur, excusari credentem possessorem esse do-

26 minum rei possessae, † quia possidens praesumitur dominus, diffusè idem Mascard. d. conclus. 539. num. 21. vbi num. 22. ait non succumbere probantem possessionem, cum deberit probare dominium, confert dictum Mascard. alibi in conclus. 547. nu. 6. & illa dicuntur in bonis, quae ab aliquo possidentur, Borgn. dec. 31. nume. 43. in 1. Hinc dicitur, quod si bona describuntur in inuentario bonorum alicuius defuncti, & postea probetur, illa fuisse possessa a defuncto, dicuntur probata bona in bonis. Mascar. conclus. 199. num. 2. quando igitur testes red-

reddunt rationem suorum dictorum, subiungunt, quia Dominus Hieronymus colligebat fructus, & faciebat omnes actus possessorios fieri solitos a veris dominis, & possessoribus terrarum, & ideo restringunt se ad probationem possessionis, & consequenter dicuntur probare dominium terrarũ præsumptum. Nec vim faciunt documenta ex aduerso producta, quia illorum pars continet pacta de retrouendendo, vnde potest esse, quod semper in possessione perseuerauerit venditor, immo ex tali
27 pacto † iuncta perseuerantia venditoris doctores colligunt coniecturam contractus simulati. Anan. consil. 58. diffusè Sola in antiqu. constitut. Pedemon. tit. de pact. int. empt. & vend. decret. frequentibus part. 1. glo. vnica. qu. 27. & seq. Præterea facta venditione potest, & solet locari res vendita ipsi venditori statim, & etiam ex interuallo post venditionem, Natta cons. 198. num. 10. Sola vbi supra. num. 12. instrã igitur alienationum non excludũt penitus possessionẽ D. Hieronymi tẽpore eius mortis, aliquo titulo vero, vel colorato, nec testes ex aduerso examinati excludũt possessionem prędictam Do. Hieronymi, sed dicunt posse esse, quod potuisset titulo locationis, vel aliter possidere præter scientiam ipsorummet testium. Non igitur dicendum est, testes esse falsos, maxime cum etiam testes dicentes, aliquem semper possedisse, non dicantur falsi, licet ille talis aliquando fuerit absens, & pro certo tempore verè non possederit, quia dicitur possedisse respectu perceptionis fructuum. Imo ver
28 bum illud (semper) intelligitur † pro maiori parte ad tradita per Tyndar. de testib. par. 3. c. 6. num. 15. Rim. cons. 53. num. 18. Petra de fideicom. q. 12. nu. 870. Farin. de testib. qu. 65. num. 252. & seq. data ergo possibilitate possessionis D. testatoris dictarum terrarum in dictis documentis enuntiatarum tempore mortis, nõ possunt dici falsi testes, & consequenter dicuntur probasse dominium præsumptum, quo fit, vt licet fortasse dici posset, ipsos testes non probasse concludenter intentionem Dominorum Capitulantium respectu petiarum contentatum in dictis documentis, attamen ex hoc non repelluntur a vera probatione respectu aliarum terrarum, quarum ex aduerso non patet, aliquam fuisse factam alienationem viuente testatore.

29 Ad quartum respondetur, † in dictis precib. referri verba narratiua partis aduersę, ideo supplicantes non dicuntur illa fateri latè Dec. in cap. iurauit. num. 1. & 2. extr. de probat. Gabr. titul. de confess. conclus. 4. numer. 27. & vere ista est realis responsio, rectè perpensa supplicatione.

Respondetur secundo, in dictis precibus fuisse dictum, nonnulla bona esse de iuribus Præpositurę simpliciter, non autem de iurib.
30 feudalibus Præpositurę, † siquidem istud nomen (ius) est vniuersale, & adaptatur feudo, emphyteusi, censui, & allodio, & tamen cẽsus, & allodium continentur in fideicommisso vniuersali, vt satis omnibus est notissimum, cum transeant ad extraneos.

Respõdetur tertio, quod etiamsi dicta clausula (de iuribus Præpositurę) respiceret feu-
31 dalitatem, † attamen alio non constito, feudum in dubio præsumitur hæreditarium, & ad extraneos hęredes transitorium, diffusè Do. Surd. cons. 105. nu. 8. 9. Ceph. consi. 152. nu. 55. Rolan. cons. 28. nu. 8. in 3. Decia. cons. 58. nu. 27. in 2. & de tali feudo absolutè hæreditario potest vasallus ex testamento sine aliqua licentia Domini directi liberè disponere. cap. 1. de feud. non haben. propr. natu. feu. las. in prælud. feud. num. 46. 49. ac de magis communi, & in praxi seruata testatur Clar. §. feudum. q. 9. ver. hoc præmisso, in fin. cum infinitis relatis a Rosental. de feud. c. 7. conclus. 6. & consequenter cadit in restitutione fideicõmissi vniuersalis, Bal. in l. cum virom. nu. 21. C. fideicom. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 9. nu. 4. Intrigl. de feud. centur. 1. q. 50. nume. 62. 89. & 126. vbi de crebriori testatur, Mazz. de feud. titul. de natural. feud. numero 105. Crass. §. fideicommissum. quæst. 50. nume. 2. Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 11. numero 20. vbi plurimos enumerat.

32 Respondetur quarto, † talem confessionem non nocere, aliunde non constito de feudalitate; quia adhoc, vt res dicatur feudalis, requiritur inuestitura, ut post Oldra. tradit Do. Surd. cons. 135. nu. 106. Quinimo fortius per recognitionem non constituitur feudum, nisi appareat, recognoscentem optimè scire, rem esse suam, & nihilominus velle eam in feudum ab alio recognoscere, quo fit, vt credenti, rem esse feudalem, erronea recognitio non noceat, latissimè D. Surd. cons. 135. nu. 107. & plurib. sequent. ideo nec per simplicem assertionem feudalitatis feudum dicitur constitutum. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Legatũ emphyteusis vel feudi factum extraneo absque cõsensu domini non tenet, quod ampliatur procedere etiam a feudo nouo n. 2. & etiam si legetur comprehenso in inuestitura si alteri fiat praiudicium.*

4 *Filius naturalis non potest succedere in emphyteusi uel feudo ecclesiæ.*

5 *Hæres retinet legatum nullum, non obstante pri*
natio-

uatione comminata a testatore in casum molestia inferenda legatario.

6 *Quod fieri non potest per dispositionem nec potest fieri per priuationem.*

7 *Principale vbi non sustinetur nec sustinetur accessorium.*

8 *Hares non incidit in pœnam priuationis quondo allegat testamentum non rite factum.*

9 *Testator non potest derogare iuris dispositioni.*

10 *Pœno inserta in fraudem legis habetur pro non apposita.*

11 *Pœna non incurritur ab eo qui negando legatarium esse testatoris filium eum inquietat.*

12 *Statuto prohibenti exceptiones contra instrumentum non contrauenit qui negat illud esse instrumentum.*

13 *Instrumentum defectuosum non dicitur instrumentum.*

14 *Statutum reijciens omnes exceptiones non reijcit exceptiones patentes ex instrumento.*

15 *Impugnans testamentum vti insolemne non dicitur impugnare voluntatē defuncti sed solemnitatem facti.*

16 *Allegans testamentum nullum non impugnat voluntatem testatoris.*

17 *Testator aduersus defectum legitimitatis dispensare non potuit, nec pœnam apponere.*

18 *Quando lex resistit dispositioni quia turpis, adiectio pœnæ non valet.*

19 *Prohibitio vniuersalis comprehendit quamlibet molestiam iuris & facti.*

20 *Hares molestando legatarium non excusatur a pœno quando testator expresse molestiam prohibuit.*

21 *Pœna committitur etiam ex facto absque iuris effectu quando lex cogitauit etiam de facto.*

22 *Argumentum a statuto ad testatorem valet.*

23 *Molestia iuris non intelligitur sublata per verborum pragnantiam.*

24 *Testator per verba pragnantia includit iuris & molestia iudicialis prohibitionem.*

25 *Molestia impugnatiuo dispositionis non dicitur inclusa in verbis priuatiuis testatoris.*

26 *Bono emphyteotica legata incapaci deuoluuntur domino directi quando non adest alia persona in inuestitura comprehensa.*

27 *Qualibet causa excusat a dolo.*

28 *Qualibet causa excusat quem ab amissione iuris sui.*

29 *Pœna priuationis strictissime interpretatur.*

30 *Testatoris prohibitio circa controuersiam mouendam intelligitur nisi adsit iusta causa.*

31 *Legato feudo hareditario ecclesia, debetur illius astimatio ab harede.*

32 *Legatum rei qua est in communi commercio sed non legatarij absque tamen eius delicto valet saltem ad hoc vt astimatio debeatur.*

33 *Legatum rei ecclesia valet quoad astimationem.*

34 *Emphyteusi legata a testatore non ignorante eius qualitatem, debetur eius astimatio.*

35 *Feudo legato sine assensu bona fide astimatio debetur, & nu. 38.*

36 *Qua sunt in commercio & legantur aut illa prastantur, aut illorum astimatio ex secundaria mente disponentis.*

37 *Intentio disponentis primaria, & secundaria qua.*

39 *Aestimatio debetur quando constat ita fuisse de voluntate testatoris.*

40 *Aestimatio vbi debetur eo prastatur a successore bonorum allodialium.*

41 *Voluntas testatoris colligitur ex coniecturis.*

42 *Feudum vel emphyteusi legata persona incapaci, absque consensu domini non debetur nec eius astimatio.*

43 *Aestimatio non debetur vbi lex resistit persona alienanti ne alienet.*

44 *Aestimatio non debetur in impossibilibus.*

45 *Astimatio non debetur vbi princeps non esset legato prastiturus assensum.*

46 *Aestimatio non debetur siue feudum sit hareditarium siue ex pactu & prouidentia.*

47 *In generali dispositione testatoris non uenit emphyteusis vel feudum.*

48 *Mala fides arguitur ex legato facto absque consensu domini directi.*

49 *Error causa & falsitas causa aquiparatur respectu nullitatis actus.*

50 *Legatū ex falsa causa factum habetur pro non scripto.*

ARGVMENTVM.

Legatum emphyteusis, vel feudi factum naturali filio legitimato absque consensu Domini non deberi, nec legati æstimationem, non obstante prohibitione testatoris de legatarium non molestando aptissime respondetur.

CONSILIVM LXXIII.

Actiones meæ à Domino.

1 LEgatum emphyteusis, † vel feudi absque consensu domini non tenet, & est nullum, quando legatur personæ extraneæ in inuestituris non cōprehensæ, & huiusmodi emphyteusis, vel feudum non domino directi, sed agnatis, seu alijs comprehensis in inuestitura, appli-

applicatur, vt probat Alexan. consi. 29. nume.
11. in fin. in 1. Ruin. consil. 143. in fin. in 3. latè
Gabr. cons. 83. nu. 31. in 1. Corbul. de caduc.
emphyt. ob alienat. limit. 14. num. 4. vbi subiun
2 gunt, † dominum directi nō teneri inuestire ta-
lem legatarium, etiamsi emphyteusis, vel feu-
dum fuerit de nouo acquisitum a testatore; nā
adhuc legari nequit absque placito domini
directi. Cur. iun. de feud. par. 4. nume. 83. Me-
noch. cons. 161. num. 15. & 62. Burs. cons. 158.
nu. 12. Bertaz. consil. ciu. 114. nu. 16. Peregr. de
fideicom. art. 6. nu. 23. 25. & 28. & verissimam
ait Crass. §. legatum. quæst. 14. num. 20. Mozi.
de feud. titu. de natur. feud. num. 87. cum con-
cordantibus per Rosental. de feud. cap. 7. con-
clus. 7. in glos. D. & in tantum requiritur con-
sensus domini hoc in casu, vt sit necessarius, vt
cunque legetur personę in inuestitura compre
3 hensæ, † dummodo alteri personæ æquè com
prehensæ fiat præiudicium. Cur. iun. d. nu. 83.
Ruger. cons. 2. num. 103. & sequ. & nu. 115. in
2. Peregr. d. art. 6. nume. 25. Rosent. d. concl. 7.
nu. 9. & sequ. in glos. E.

Pręterea legatarius est filius naturalis testato
ris legantis, qui nullo pacto potest succedere
de iure communi, † nec speciali in bonis em-
4 phyteoticis, vel feudalibus ecclesiæ, vtcun-
que etiam fuisset legitimatus; quia ecclesia ab
horret tales filios in peccato conceptos, & ita
cauetur in Bulla Pij V. edita de anno 1570. &
in Bullarij ordine est Bulla 120. cuius disposi
tio nedū clericos, sed & laicos cōprehendit, &
ligat quoad bona emphyteotica, & feudalia ab
ecclesia recognita indistinctè, Rot. diuers. de-
cis. 214. part. 2. in nouissimis. Gabr. consil. 83.
num. 11. versic. 3. omnem scrupulum in 2. vbi
testatur, ita fuisse Romæ iudicatum. Honded.
consil. 37. nume. 21. 22. 23. in 2. latè Menoch.
consil. 511.

Stante igitur nullitate legati prædictis de
causis, sequitur, dispositionem illam nullo pa-
cto arctare domini hæredem, quin possit aspi-
rare ad huiusmodi bona absque metu priuatio
5 nis sibi † comminatæ a testatore in casu mo-
lestiæ illatæ quomodocunque præfato legata
rio directè vel indirectè, de iure, vel de facto,
aut sub quouis quæsito colore, &c. & prout latius
ex testamento colligitur. siquidem, vt dixi, nō
potuit testator legare dicta bona sine consen-
su domini, & filio naturali totaliter incapaci.
6 Illud autem, † quod fieri non potest per viam
dispositionis, non etiam fieri potest per viam
priuationis. l. Scius & Augerius. ff. ad l. Falcid.
vbi Bartol. & alij, & sicut non sustinetur lega-
tum, quod est principale, ita non subsistit illud,
7 † quod est pęnale, & accessorium, l. quod per
manus. ff. de iur. codicill. glo. in l. si patronus. §. pa
tronus. verb. Fauiana. ff. si quis in fraud. patro.

optimè Ias. consil. 82. in 2. artic. in 3. vbi ait, hę
redem non incidere in pœnam priuationis ap
8 positæ a testatore, † quando allegat testamen
tum non esse solemne, uel factum non seruatis
seruandis iuxta legis, seu iuris dispositionem,
cui testator non potest de per se derogare, me
9 rito † pœna priuationis habetur pro non appo
10 sita, † tamquam ibidem inserta in fraudem le-
gis, sequitur Pret. de interpret. vlt. volun. fol.
416. num. 85. vbi post alios subiungit, illum nō
11 incidere in pœnam, † nec inquietare filium
legatarium, qui proponit illum filium legata-
rium non fuisse verum filium testatoris, sed par
tum suppositum, inferens etiam, non contraue
12 nire statuto prohibenti † exceptiones contra
instrumentum, quando opponit illud non esse
instrumentum, quia instrumentum defectuo-
13 sum carens aliquo requisito † necessario non
dicitur instrumentum, nec aliquam fidem fa-
cit, vt post plures tradit Grass. de except. c. 19.
colum. 1. dicens, a statuto reijciente omnes ex
ceptiones non censeri reiectam exceptionem
14 patentem ex ipso instrumento. & † ideo dixit
Decia. consil. 83. num. 88. quod quis potest se
fundare in testamento, quod impugnauit, vti
15 insolemne, † quia non dicitur impugnare fa-
ctum defuncti, sed solemnitatem facti, & prędi
cta sequitur Dom. Surd. de alim. titu. fin. quæst.
26. num. 83. & sequentibus. Vnde dixit Poly-
dor. Rip. obseru. 82. numer. 3. & 10. quod ille,
16 qui allegat testamentum nullum, † non dicitur
impugnare uoluntatem testatoris, cum non di
catur defuncti menti, ac dispositioni contraue
nire, quando voluntas, & dispositio est inuali-
da, & tanto magis spernenda est talis imposi-
tio priuationis, quia continet præceptum tur-
pe de non molestando filium illegitimum testa
toris prohibitum capere talia eius bona ad cō
tinentiam refrenandam, tunc enim pœna non
17 incurritur, † quia testator aduersus illum defe
ctum dispensare non potuit, ideo nec pœnam
apponere, vt in indiuiduo censuit Castr. cons.
125. in 7. quæst. in 2. sequitur Mandel. cons. 41.
num. 6. omnino videndus, quia sufficit ad vi-
ctoriam præsentis articuli. & dixit Ruin. in l.
filiusfamilias. §. Diui. numer. 8. ff. legat. 1. quod
18 quando lex resistit dispositioni, † quia turpis,
tunc adiectio pœnæ non valet, secus si agitur
de simplici fauore priuati.

Nec vim faciunt adducta in dec. Sur. 194.
num. 11. 12. & per tot quatenus ibidem termina
19 tur, † prohibitionem vniuersalem per verba
prægnantia vniuersalia concepta comprehen
dere quamlibet molestiam iuris, & facti, iustā,
uel iniustam, & ex omni genere molestiæ cau-
sari priuationem hæredis. Vnde dixit Mandel.
consi. 166. nu. 33. & consi. 167. nu. 13. impugna
tionem dispositionis testatoris factam ab hæ-

rede

rede illum non excusare a pœna priuationis;
quando testator expresse prohibuit, ne mole-
staret, nam licet testator nō possit facere, quin
leges locum habeant in suo testamento, neque
possit impedire hæredem ad allegandam nul-
litatem dispositionis, quę verè nulla est, potuit
tamen testator tali in casu priuare hæredem
commodo hæreditatis periode ac si illum in-
stituisset sub conditione, si non peteret illam
rem, quam de iure ab aliquo petere poterat.
& idem Maodel. in consil. 218. numer. 24. di-
21 xit, † pœnam committi etiam ex facto absq; iu
ris effectu, quando lex, vel statutum cogitauit
22 etiam de facto, & tenet † argumentum a statu
to ad testatorem iuribus notis.

Respondetur enim, illam decisionem non
esse tutam, vt colligitur ex traditis per eūdem
Surd. de alim. tit. fin. quæst. 26. num. 28. & seq.
& diffusè contrarium tuetur Catoz. decisi. 36.
23 vbi probat per uerborum † prægnantiam nun
quam intelligi sublatā molestiam iuris iustam,
& inculpabilem, omnino videndus, quia mul-
ta ad propositum congerit.

Respondetur secundo, hanc quæstionem
diffusè ventilari per Dom. Surd. d. qu. 26. per
totam, & præcipuè ibidem nume. 27. & 32. ait
veriorem, & receptiorem senteotiam esse, in
24 verbis † vniuersalibus testatoris, ac mul-
tum prægnantibus includi iuris, & molestiæ iu
dicialis prohibitionem, attamen prius supposi
ta, & ampliata præfata cōclusione, ibidem po
stea in discursu nume. 80. & pluribus sequent.
multas excusationes a priuatione recenset, &
præcipuè num. 83. 84. ait, hæredem excusari à
priuatione comminata, quando impugnat testa
mētum vti nullum, vel iosolemne, prout etiam
nos supra firmauimus. nam testator non potest
relinquere bona emphyteotica ecclesiæ absq;
consensu domini directi, & præcipuè soboli il
legitimæ, vt supra probauimus; non (inquam)
est in potestate testatoris facere talem disposi-
tionē ob legis resistētiam, ut in terminis aduer
tit Castr. d. cons. 125. in 7. dub. in 2. & conse-
quenter tale genus molestiæ impugnatiuæ il-
lius dispositionis non dicitur inclusum in ver
bis prohibitiuis, & priuatiuis ipsius testato-
ris, cum molestia resultet ex natura actus, &
ita cessat prorsus pęna priuationis, ut perbellè
declarat idem D. Surd. d. quæst. 26. nu. 34. in
26 fin. Quinimo dico in proposito isto, quando
non adesset alia persona in inuestitura compre
hensa, ista bona deuoluerent domino directi,
& iō iure merito D. hæres frater testatoris, &
comprehensus in inuestitura potest petere di-
cta bona ad se spectantia, non ad dominum
directi absque metu priuationis, ex quo talis
petitio fit per hæredem causa iuris sui conser-
uandi, vt in terminis censuit Deci. cons. 565.
nu. 7. vbi subiungit in materia ista, quòd quæ-
27 libet causa excusat à dolo. † Concordat Man
del. cons. 347. num. 13. & 18. dicens, quamli-
28 bet causam iustam excusare † aliquem ab amis
sione iuris sui, imo etiam causam bestialem,
dummodo non sit in euidenti dolo, & in
cons. 97. nu. 41. scribit, pęnam priuationis ap-
positam à testatore strictissimè debere inter-
29 pretari, † & in dubio excludi, & in casu isto su
mus in claris, tale præceptum vti turpe non
posse nocere, & dixit in proposito Homod.
cons. 111. nu. 21. testatoris prohibitionem cir
30 ca † controuersiam mouendam contra testa-
mentum semper intelligi, nisi adsit iusta causa
mouendi, & iustam causam esse, ne illi deci-
piantur, ad quos bona de iure sunt peruentura.

Punctus tamen est, an supposita nullitate di
cti legati bonorum emphyteoticorum tenea-
31 tur hæres ad illius æstimationem, & videtur te
neri. Nam legato feudo hæreditario ecclesiæ
debetur æstimatio feudi ab hærede. Frecc. de
subfeud. lib. 3. diff. 12. Alex. consil. 9. nume. 14.
in 2. & ideo dixit Cur. iun. cons. 80. nume. 2. &
32 3. quod legatum rei, quæ est in communi com
mercio, sed non legatarij, absq; tamen eius de
licto, valet saltem adhoc, vt æstimatio debea-
33 tur. Imo etiam legatum † rei ecclesiæ valere
quoad ęstimationem. Idem repetit Frecci. vbi
supra in diff. pen. colum. fin. versicu. quid si pa
ter feudum. Thom. Mari. de feud. in rubr. de
feud. hæreditario antiq. num. 39. 40. & id latè
firmat Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 9. tit.
11. nume. 8. vsque ad fin. & ibidem respondet
34 contrarijs firmando conclusionem, † vt sele-
gata a testatore non ignorante rem esse feuda
lem (vt in casu nostro, cum ipse acquisiuerit
istas terras emphyteoticas, & de illis vti talib.
fuerit inuestitus) æstimatio debeatur ex conie
cturata mente testatoris, & cum distinctione
Mant. concordant relati per Rosent. de feud.
cap. 7. conclusio. 2. in glo. T. sub nume. 14. Mi
nado. in repet. constitu. Regni, in aliquibus, in
35 princ. num. 33. vbi ait, † feudo legato, vel pro
misso sine assensu, bona fide æstimationem de-
beri, cum feudum non sit omnino extra com-
mercium nostrum, & diffusè tradit Pont. con-
sil. 88. in 1. dub. dicens, ita fuisse iudicatum; sub
36 iungens, † veram rationem istius iustæ decisio
nis esse, quia omnia ea, quę sunt in commercio
nostro, & legantur, aut illa præstantur, aut ex se
cundaria mente disponentis illorum debetur
æstimatio, in tantum quod dicta æstimatio est
principaliter ab intellectu iuris in dispositio-
ne, & obligatione, cum duplex sit intentio di-
37 sponentis, primaria ad rem, † secundaria ad
æstimationem, sic per legem interpretata, quo
fit, ut si prima non operatur, tunc operabitur
secunda, & ibidem num. 5. post Barto. sequitur
dicco-

dicendo, præfatam conclusionem adeo uerita
38 ti inniti,† vt non solum æstimatio debeatur, quando simpliciter res est in commercio, sed etiam quando ipsius commercium impeditur propter aliquam qualitatem, seu permittitur, sed cum aliqua solemnitate, ita quod natura rei non repugnet, & consequenter feudum, cuius commercium nõ est aliter prohibitum, sed tantummodo illius alienatio propter quandã solemnitatem extrinsecam impeditur, si legetur, debetur illius æstimatio.

Præterea, quando etiam non deberetur regulariter æstimatio, alio non apparente, vtiq;
39 indubitatè præstari deber, † quando ita constaret fuisse de intentione testatoris: tũc enim verum pretium fundi emphyteotici, vel feudalis debetur pro obseruatione voluntatis defuncti, qui ita voluit. glo. in l. si quis inquilinos. in princ. ff. lega. 1. & in §. non solum. Instit. de legat. Alex. consil. 9. num. 14.15. in 2. Ias. in l. vxor patrui. ant. fin. C. lega. Scrad. de feud. part.
40 7. cap. 2. num. 9. vbi subiungit, † talem æstimationem non quidem a successore feudi deberi, quem testator ratione feudi grauare non potuit, sed a successore bonorum allodialium. sequitur Vulte. de feud. cap. 9. num. 72. ante fin.
41 & tũc satis dicitur † constare de intentione testatoris ex coniecturis, nempè quãdo sciuit, vel sciuisse præsumitur, rem legatam esse alienam, vtpotè si sit emphyteotica, pro qua subiuit inuestituram, & annuum canonem pro illa soluebat, ut in præsenti casu. Alexan. d. consil. 9. num. 15. vers. & maximè quia testator, Ias. in d. l. vxor patrui. ante fin. Ma... de coniect. vlt. volun. lib. 9. titu. 1 1. num. 8. & seq. imo talis voluntas testatoris arguitur ex prægnantia verborum prohibentium hæredem ad non molestandum legatarium, &c.

In contrariam tamen descendo sententiam, nempè feudo, vel emphyteusi legata sine licen-
42 tia domini, & † præcipuè personæ incapaci, neque ipsum, neque ipsius æstimationem deberi per tex. in cap. 1. §. donate. in titu. qualiter olim pote. feud. alien. vbi Bald. nume. 7. Aluar. num. 11. Affl. nu. 4. Curt. iun. de feud. par. 4. nu. 126. versicu. quinto videretur. Paril. consil. 7. nume. 14. & sequ. in 1. Soc. iun. cons. 74. nu. 16. & sequ. in 1. Crass. §. legatum. quæst. 14. nu. 22. vbi de communi, alios plures congerit, & sequitur Vulte. de feud. cap. 9. num. 72. vbi pariter hanc sententiam communem enuntiat. Canet. in extrauag. volentes. §. successiuè. in cap. 55. num. 36. fol. mihi 166. Iacobi. de feud. versicu. & eum pacto. num. 10. Purp. consil. 25. nu. 10. Panciro. consil. 1. nu. 12. Intriglio. de feud. centur. 1. quæst. 51. numer. 122. post Clar. in §. feudum quęst. 40. versic. ex hac conclusione, vbi pariter testatur de communi, & hanc sententiam latissimè tuetur Bamacar. in cap. omnes filij. titu. si de feud. defunct. cont. post quintam quæst. in 1. quæst. responsi ibidem per eum positi, & ante illum id diffusè, & doctissimè tradidit Vinc. de Ana. alleg. 125. 126. & 127. & in repet. cap. diuę memoriæ num. 139. & sequ. vbi pluribus rationibus, legibus, & authoritatibus mouetur, omnino videndus, & prædicti patres multa fundamenta adducunt, quæ non curo transcribere, cũ apud eos videri possint, & apud Rosent. plures opiniones cõmemorantem, & hanc sub certa distinctione sequentem de feu. c. 7. concl. 2. & hanc conclusionem nouissimè post infinitos firmat Fabi. de Anan. cõsil. 87. vbi ait, ita pluries fuisse iudicatum, & dicit Franc. de Ponte, de quo in cons. 88. postea mutasse sententiam legendo ipsomet audiente, & hanc receptissimam sententiam enuntiat Dom. Surd. de alim. titu. 4 quæst. 10. num. 2. latè Menoch. consil. 986. nume. 48. dicens, spurium incapacem feudi non posse capere eius
43 æstimationem, subiungens, † quod quãdo lex re'istit personæ alienanti, prohibendo, ne certæ personæ alienet, nec quidem æstimatio debetur, & ibidem nume. 52. post plures ait, emphyteusim ecclesiasticam ad spurios, & inhabiles peruenire non posse, nec illis æstimationẽ deberi, & prædictam opinionem sequitur Dominus Surd. consil. 427. num. 54. Reusne. consil. 6. nu. 22. in 3.

Restat igitur, vt contraria tollantur, ex quorum dissolutione veritas præsentis controuersiæ elucidabitur, satis enim patet, negatiuam sententiam esse veriorem, & receptiorem ex præcitatis.

Respondetur etiam, tale legatum bonorum ecclesię nullo pacto deberi filio legatario illegitimo, stante legum, seu Bullarum resistentia, & licentia a Pontifice non ita de facili conceditur in casu isto, quo fit, vt illius impetratio reputetur impossibilis, maximè cum, vt dixi, non fit assensus de solitis concedi. At in impossibi-
44 libus non debetur æstimatio. l. apud Iulianum §. constat. vbi doct. ff. legat. 1. late Bamaca. loco præcitato in quæst. 2. nimirum si doctores in contrarium citari, & præcipuè Pont. consil. 88. nume. 6. loquitur, quando natura rei non repugnat, & agitur de nullitate legati ob impedimentum cuiusdam solemnitatis, quæ passim, & indistinctè permitti, & concedi solet, quæ facilitas non cadit in præsenti negotio, stante aperta legis resistentia, & abhorrescentia circa successionem bastardorum in bonis ecclesiæ. si (inquam) essemus in casu, in quo natura rei legatæ non repugnat, & in quo regulariter solet præstari assensus disponendi de feudo, vel emphyteusi, posset dici legatum bona fide factum fuisse, & consequenter pretium illius deberi.

beri. Vnde cum simus in legato facto scienter
de re emphyteotica filio apertè a legibus re-
probatc, satis dr testator in aperta mala fide, &
legasse contra legũ interdicta, ideo nulla pror
sus debetur æstimatio, ut optimè post Isern. de
clarat Vinc. de Anna, d. allegat. 125. nume. 19.
vsque 25. Fabi. de Anna, consil. 87. num. 7. vbi
ait, quod quando sumus in casu, in quo Prin-
45 ceps non est concessurus assensum, † omnes
concordant æstimationem non deberi. Ideo
in puncto dixit Soc. iun. cons. 74. num. 17. in 1.
quod quando feudum relinquitur incapaci, ta
le relictum dicitur nullum, etiam quoad æsti-
mationem, quia quando aliquid fit prohiben-
te lege, id non valet, nec aliquid subsistens in-
de sequi potest. l. non dubium. vbi doct. C. le-
gibus, latè in proposito Burs. consil. 199. num.
42. versic. tertio hæc comprobo, & iam supra
diximus, tale præceptum de non molestando
filium bastardum respectu istorum bonorum
continere turpem prohibitionem à lege repro
batam, & Frecci. in loco citato in motiuo, quẽ
sequitur Curt. iun. cons. 30. loquens in feudo
hæreditario, quod est vnicuique personarum
generi applicabile: nos agimus de emphyteu-
si mixta, non absolutè hæreditaria. Imo fortius
reprobantur à Fab. de Anna d. cons. 87. n. 3. di
cente, talem differentiam feudi hæreditarij à
46 feudo ex pacto non attendi, † cum utrobique
denegetur æstimatio prædicta.

Respondetur tertio, tunc posse in contro-
uersiam deduci æstimationem emphyteusis,
vel feudi, quando testator expressè feudum
vel emphyteusim alienauit, vel legauit, secus
si non apparet, feudum, vel emphyteusim fuis-
se legatum: nam in generali etiam dispositione
47 testatoris nõ uenit emphyteusis, † vel feudum
ex præsumpta mente testatoris, & ideo cum in
legato non fuerit facta mentio emphyteusis,
seu qualitatis emphyteoticæ, vtique illius
æstimatio non debetur. ita Socin. iun. con
sil. 72. nume. 60. in 1. Paris. & alij, quos sequitur
Dominus Surd. consil. 427. numero 54. in fin.
& sequen.

Nec hic replicetur, imo fuisse relicta expres
se ipsa bona emphyteotica.

Respondetur enim, id esse verum respectu
corporum, & substantiæ bonorum legatorũ,
sed sine mentione oneris, seu qualitatis emphy
teoticæ, & ita non fuit factum legatum illarum
terrarum vti emphyteoticarum, sed uti bono-
rum liberorum ob illam omissionem qualitatis
emphyteoticæ, merito dici non potest, æstima
tionem emphyteusis deberi. Quinimo dico,
quod si scienter legauit illa bona vti libera,
cum sciret esse emphyteotica (cum illa ipse
testator acquisiuerit, & de illis ab ecclesia fuis
set inuestitus,) vtique dicitur in mala fide, &
amisisse illa bona, & cum de illis disposuerit
contra legum interdicta, illorum æstimatio nõ
debetur, vt supra abundanter docuimus. satis
enim dicitur constare de mala fide, cum testa
48 tor legauerit absolutè absque † reseruatione
consensus domini directi, & dispẽsationis Põ
tificiæ. Ita Vinc. de Anna in c. diuæ memoriæ.
num. 166. nam hoc in casu contemnitur domi
nus, & Papa, & ideo ait, non deberi æstimatio-
nem; sin autem ignoranter, seu per obliuionem
putando esse libera, & adhuc dico, non debe-
ri æstimationem, cum fuerit dispositio facta ex
falsa, seu erronea causa, quæ reddit legatum
nullum. Bero. cons. 28. num. 43. in 2. Menoch.
consil. 346. num. 10. & lib. 4. præsumpt. 24. nu-
mer. 12. & in tali casu æquiparatur error cau-
sæ, & falsitas causæ respectu nullitatis actus.
49 Gabr. consil. 62. num. 3. & seq. in 2. † & in tan-
tum operatur falsitas causæ, vt tollat vires iura
menti. Paris. consil. 96. nume. 24. & consil. 72.
num. 60. in 1. Menoch. cons. 91. num. 43. Rim.
iun. cons. 755. num. 46. Habetur (inquam) pro
non facto, & pro non scripto istud legatum ex
50 falsa causa factum, si credidit bona libera. † vt
latè prosequitur D. Surd. cons. 373. nu. 19. non
igitur dicendum est æstimationem deberi ali-
quo pacto. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Conuictus quis dicatur.*
2 *Quot & quales testes requirantur ad conuincendum.*
3 *Socij criminis vel mandatarij quam fidem faciant.*
4 *Indicia qualia esse debent ad conuincendum.*
5 *Indicia ad torturam quæ requirantur.*
6 *Indicijs, & præsumptionibus quando non stetur.*
7 *Statutum tollit vnam exceptionem non plures.*
8 *Statutum Mantuæ de probationibus in criminalibus declaratur.*
9 *Infamia resultans ex testis confessione eum repellit.*
10 *Tortura non potest abluere plures maculas.*
11 *Depositio socij criminis uix sufficit ad inquirendum.*
12 *Ex promissione impunitatis testis dicitur corruptus nisi deposita aliunde probet.*
13 *Testis nequam & periurus non facit fidem contra mandantem.*
14 *Testes deponentes de fama quando probent & faciant indicium.*
15 *Ratio est illa quæ dat fidem testium dictis.*
16 *Statutum disponens super fama, quomodo intelligendum.*
17 *Fœmina in criminalibus non est omni exceptione maior, cũ de sui natura sit mendax fallax, dolo-*

dolasa, mutabilis, vana, & corruptibilis.

18 *Statutum exarbitans a iure communi est strictissime interpretandum.*

19 *Fama vano licet publica nulli nocet.*

20 *Fama debet pracedere detentionem diffamati.*

21 *Consuetus delinquere quis dicatur.*

22 *Indicium emanans a consuetudine delinquendi est rematum.*

23 *Ex regula semel malus &c. non colligitur præsumptia in delictis occultis.*

24 *Fuga qua & quando faciet indicium ad torturam.*

25 *Causa delicti quando dicatur probata.*

26 *Allocutia vt faciat inditium qua requirantur.*

27 *Allocutia quanda faciat plenam probationem.*

28 *Inimicitia non præsumitur.*

29 *Inimicitia qualis prabanda.*

30 *Inimicitia capitalis ex qua iniuria nascatur.*

31 *Causa inimicitiæ qualis esse debeat.*

32 *Inimicitia facit inditium cantra homicidam nan contra maudantem.*

33 *Homicida potius ex propria inimicitia quam alterius mandata accidisse præsumitur.*

34 *Plura indicia quanda coniungantur.*

35 *Reus quando dicatur interrogatus super delicta & quando super qualitate aggrauante.*

36 *Reus conuictus quomoda debeat torqueri super qualitatibus.*

37 *Tortura vnius hora cum dimidia asperrima dicitur.*

38 *Iudex immoderate tarquens male agit.*

39 *Pœna extrardinariæ quando locus sit.*

40 *Commissia Principis quamado intelligenda.*

41 *Iudici non creditur circa commissionem sibi datam nisi prabet.*

42 *Iudices tarquentes vigare commissionis Principis tacitè inferunt torturam non fuisse iuste illatam.*

A R G V M E N T V M.

Indicia, quæ & qualia ad torquendum, & ad condemnandum sufficiant in materia mandati ad occidendum, vtilis fit explicatio.

C O N S I L I V M LXXIV.

Actiones meæ à Domino.



Llustris Dominus Bortesius sub prętextu duorum mandatorum per eum datorum per assassinium, nempè ad occidendum Illustrem Dominũ Cęsarem eius patruum, quod tamen non fuit executum, & ad occidendum Virginiam ipsiusmet Dom. Cæsatis ancillam executioni demandatum, fuit bis, & quidem acerrimè tortus, & in tortura examinatus super sola causa mandatorum prædictorum, non autem explicitè super ipsis mandatis, vel delictis, & sub eo fortasse clypeo (ni fallor) quod de ipsis delictis fuerit conuictus.

Qui Dominus Bortesius reus semper in negatiua perstitit, sed hoc non obstante, fuit aduersus eum formata inquisitio, vt scilicet ipse dederit præfato duo mandata per assassinium ad occidendum dictum Dominum Cæsarem, & Virginiam, ea de causa, quia ferebatur, ipsam Virginiam esse prægnantem ex copula habita cum dicto Cæsare, quod si verum fuisset, & suo tempore masculum peperisset, facultatibus ipsius Domini Cæsaris dictus reus eius nepos priuatus euasisset, & prout latius in dicta inquisitione. Quæ quidem inquisitio meo iudicio eo tendit, vt non obstante geminata acri tortura cum taxillis, compedibus ferreis, & quassationibus, adhuc sit locus pœnæ extra ordinariæ, & fortasse corporis afflictiuę.

Ego autem nõ possum assentire, vt sit locus alicui extraordinariæ, etiam pecuniariæ, stante qualitate processus, & præcipuè tormentorum iteratorum, vt supra, ad quantitatem duarum horarum, & quartæ partis alterius horę.

Et pro faciliori dilucidatione pręmitto,
quod in proposito ille reus de crimine dicitur
1 conuictus, † contra quẽ militat conuictio, pro-
bata per testes, vel per indicia indubitata, aut
per notorium, vt post Dec. & alios notat Boss.
tit. de conuictis num. 3. Cumi. super Rit. magn.
Curię. c. 74. n. 26. Cartar. de execut. sent. capt.
bannit. c. 1. nu. 79. & idcirco ille dicitur conui
ctus, qui non potest negare crimen. l. qui sen-
tentiam. C. pęn. & qui crimen vel maleficium
nulla potest tergiuersatione celare. cap. cum
olim. de verb. sign. Baiar. ad Clar. qu. 66. nu. 5.
2 Ad conuincendum autem per testes, † requi-
runtur saltem duo testes, & omni exceptione
maiores, contra quos nullus defectus, nullave
macula aduersus eos impingi possit, aliàs nul-
lam vim faciunt ad condemnandum. Bal. in l.
fin. colum. 1. vbi Salic. & alij. C. probat. sequi-
tur Baiar. d. quæst. 66. numer. 3. Ioseph Ludou.
3 dec. Luca. 13. nu. 60. & ideo duo socij † crimi
nis, uel etiam duo mandatarij nõ sufficiunt de
iure ad conuincendum alterum, vel mandato-
rem ad condemnandum, sed vix ad torquen-
dum, vtcunque etiam ageretur de crimine ex-
cepto, & atrocissimo, vt latissimè probat Farin.
quæst. crimiuali 43. nume. 34. vsque 43. Tunc
etiam dicitur probata conuictio per indicia,
4 quando sunt clarissima, & † indubitata, & illa
dicuntur indubitata, quæ taliter arctant men-
tem iudicis, vt omnino cogatur credere, rem
ita

ita esse, taliter quod non possit in contrarium inclinare, quo fit, vt vbicunq; in casu occurrẽ te possibile esset, rem aliter se habere, tunc indicia non dicuntur indubitata. ita post Butr. & alios firmat Gomes. var. resolut. tom. 3. cap. 12. num. 25. alios congerit Farin. quæst. crim. 36. nu. 36. & seq. & ideirco illa dicuntur indi-
5 cia sufficientia ad torturam, † quæ sunt certa, probabilia, verisimilia, grauia, ac luce meridiana clariora, secundum Bald. cons. 259. col. 1. in 1. Crau. consil. 6. nu. 12. Natta consil. 392. nu. 6. Rolan. cons. 7. nu. 34. in 1. Beci. cons. 85. col. 1. diffusè Eugen. consi. 27. num. 14. & con sil. 63. num. 79. & sequ. Far. quæst. crim. 37. nu. 3. & seq. Hinc post alios dixit Mascar. de probat. conclus. 1221. nu. 49. quod vbicunq; esset
6 possibile rem aliter se habere, † non statur indicijs, nec præsumptionibus. sequitur Far. quæst. crim. 86. nu. 67. dicens, omnes communiter dicere, non dici indicium indubitatum, nisi quãdo possibile non est rem aliter se habere, quam quod ex indicio prædicto iudex ad sic credendum inclinet. De probatione per notorium non est necesse discurrere, quia notorium non militat in hac facti specie, stante qualitate processus, vt colligitur ex latè congestis per Far. quæst. crim. 21.

Modo in proposito, dico, nullo pacto dici posse, cõuictum Dominum Bortesium, nec per testes, nec per indicia in aliquo istorum criminum, vel mandatorum ei impictorum. Quo (in quam) ad caput mandati, & vt dicitur executi per mandatarium in Virginiam, nulla resultat conuictio.

Non per testes, quia aduersus illam stat solus Cauacinus assertus mandatarius pleno ore confitens, se esse socium criminis, & quod acceptis pluribus aureis homicidium in personam Virginiæ perpetrauit, & quod prius mandatum acceptauerat de occidendo D. Cæsarem, quo fit, vt cum sit vnicus, & socius criminis vix faciat indicium ad torturam vigore legis municipalis. Rubr. de probat. in crim. imo magis dicitur, nec ipsum Cauacinum vigore dicti statuti facere indicium ad torturam: quia talis admissio statutaria intelligitur, dummodo ille mandatarius, vel criminis particeps nõ sit de alio delicto infamatus; nam si alia ex causa patiatur aliquam exceptionem, vel sit infamis infamia facti, penitus reijcitur ab Indician-
7 dó, † quia statutum tollit vnam exceptionem, non plures, aliàs plura specialia resultarent vni co ictu, ita in puncto firmat Natta cons. 296. n. 6. & seq. Rol. cons. 16. nu. 20. 21. in 1. Gram. vo
8 to 34. numer. 9. & † in indiuiduo statuti nostri Mantuæ tradit Burs. cons. 69. num. 25. optimè consil. 201. num. 56. vers. quarto Hercules, & consil. 239. num. 34. 37. Bonacoss. comm. opi. libr. 1. in littera S. uers. socius criminis a statuto admissus. Catus, Menoc. & alij, de quibus Far. quæst. crim. 43. num. 121. & quæst. 44. & num. 25. & quæst. 45. num. 27. Honded. consil. 100. num. 22. & sequen. in 1. Præfataque conclusio viget, etiamsi de tali infamia non constaret per sententiam contra ipsum delicti participem la
9 tam alia ex causa, † dummodo aliunde de illa constet, vel per illiusmet confessionem, vt in casu isto, vel per aliud probationis genus. Natta d. consil. 296. nume. 6. & sequen. & concordantes adducit, & sequitur Farin. dicta quæst. 43. numer. 178. vbi etiam post Bursa. & alios extendit, illam procedere non obstante tortura data ipsi socio, quæ non valet abluere plu-
10 res maculas ipsius socij † criminosi, & verè id etiam probat Bursat. cons. 192. numer. 20. 21. & consil. 201. numer. 56. 57. vnde sequitur, vt depositio huiusmodi socij criminis vix dicatur sufficere ad Inquirendum secundum Burs.
11 consil. 275. num. 19. † De alia exceptione, vel macula, seu infamiæ nota istius Cauacini vltra homicidium Virginiæ satis patet, cum ipse fateatur, se antea, & separatim in diuerso tempore acceptasse mandatum, & pecuniam pro occidendo Dominum Cæsarem, quo in casu cum agatur de mandato per assassinium, licet non fuerit executum, attamen illico ipse mandatarius reus criminis dicitur, ac si illud executioni demandasset, ac pœna capitis eadem ac mandator ipse plecti meretur, maxime ita cantante statuto nostro crimin. titul. Mandat. & mandator. in §. Mandatarius susce pto mandato.

Præterea aduertatur, ipsum Cauacinum tam audacter deponere factum mandatorum sibi datorũ a Do. Bortesio, vt nequid magis, adeoquod certe nec audacius, nec apparẽtius deponere posset, si ipse tutus esset, & securus de euadendo impunè, qun in casu si verum esset (citra tamen prçiudicium veritatis) quod ipsi socio criminis fuisset promissa, vel data spes impunitatis, de qua verisimiliter potest dubitari, cum ipse fuerit excarceratus, & publice ambulet per ciuitatem in conspectu populi, illius dictum nil omnino releuaret aduersus D. Bortesiũ, quia diceretur corruptus ex
12 ipsa promissione impunitatis, † nisi deposita, & attestata per eum aliunde probaret. l. non omnes. §. fina. ff. re milit. quem text. adhoc citat Boss. in puncto titul. de oppos. contra testes numero 21. sequitur Farin. quæstio. crimin. 43. numero. 192. versiculo secundo autem casu in reuelante, de qua probatione nullibi constat.

Addatur & tertio, ipsum Cauacinum ex testibus ad defensam constare esse virum nequã pessimis imbutum moribus, & solitum minas

Ee de

de occidendo exercere, & præcipuè in fœminarum offensam, & ex vtroq; processu probari clarissimè, ipsum esse mendacem, & periurum, quatenus in eius depositione fol, 117. ait, habuisse in mandatis a Domino Bortesio reo, quod occideret Virginiam, & palam fingeret, se illam interfecisse ob liuorem proprium, vt pote quia male se gesserit erga ipsum, &c. & tñ ex attestationibus Turlini fol. 79. & Marconi fo. 94. & iterum præfati Turlini in processu defensionali fol, 15. n. 19. vbi ait, ipsum Cauacinum per duodecim dies ante delictum, in Virginiam minatum fuisse de illã male tractando, adeoquod apertissimè constat per plures dies ante delictum, & mandatum susceptum de occidendo, ipsummet valde conquestum esse de ipsa Virginia, ipsiq; minatum fuisse de illam offendẽdo, & vindictam de illa suscipiendo ob mala gesta per ipsam erga ipsummet Cauacinum, & ita satis liquet de illius mendacio, & periurio, quo in casu arcetur a statuto nec aliquod indicium facit contra mandantem, seu criminis consocium.

Non etiam per indicia indubitata potest dici conuictus D. Bortesius, quia per ipsorũ indiciorũ enumerationem ex processu apparenter resultantiũ liquido constat, nullum ipsorũ indiciorum esse sufficienter probatũ, imo ipsorum cium, ac singulorũ nullam esse habendã rõnẽ,

Primum igitur indicium resultat ex dicto Cauacini mandatarij, quod est nullius ponderis, vt supra dictum est.

Secundum colligi potest ex fama publica, de qua per testes, prout in actis.

Tertium, consuetudo delinquendi, de quã in inquisitionibus ex parte fisci productis vna cum gratijs obtentis a Serenissimo Domino,

Quartum, recessus à domo D. Cæsaris eius patrui post asserta mandata prędicta, in qua domo ante mandata habitabat continuè.

Quintum, verisimilis timor futuri partus vociferati per Virginiam, ex cuius natiuitate non modicum incommodum ipsi Domino reo obuenturum fuisset.

Sextum ex secreta allocutione D. Bortesij cum mandatario paulo ante delictum.

Septimum ex inimicitia D. Bortesij cum Virginia antea per eum verberata.

Primum ergo, vt dictum est, nullius momenti reputatur.

Secundum pariter nõ nocet, quia testes deponentes de fama publica & attenta qualitate statuti volentis famam inducere probationẽ, vel indicium facere contra aliquem, debent
14 allegare aliquam causam, † rationem, vel coniecturam verisimilem, ex qua orta fuerit, & originẽ traxerit dicta fama, aliàs tamquam vana vox populi, & vanus rumor non attẽditur l. decurionum vbi gl. fin. C. pen. l. si priuatus. ff. qui & a quib. & in terminis statuti declarat Saray. ad Matthes. sing. si vers. tertio, vt statutum hēat locum, cum alijs, quos refert. & sequitur Farin. q. crim. 47. nu. 153. & 155. Hinc dr̃, quod si testes deponentes de fama publica expresserint cãm, licet non deponant de causa nisi ex auditu, si aliunde appareat, causam illam non fuisse probatã, vel esse falsam, hmõi famæ probatio nõ facit aliqđ indicium. Foller, in praxi Rubr. dentur capitula, q̃ suffocauit vxorem. n, 28. ante fi. Far. d. q. 47. nu. 34. & ideo infertur in proposito, quod ex dictis testium istorum attestantium de varia causa mandati ad occidendum, non posse fieri fundamẽtũ in eorũ assertionib.

Præterea licet aliàs dici posset, non fuisse necessariam allegationẽ causæ, a qua processit fama, attñ cum ipsimet testes causam, & rationem adduxerint, ipsius rationis prę oĩbus est
15 habenda rõ, † quia ratio est illa, quæ regulat, & dat fidem testium dictis. latè Far. q. crim. 69, per totam, & ideo si reddunt rõnem, & non bonam, nedum non probant, sed nec ēt faciunt indicium ad torturam. idem Far, d. q. 69. n. 8. Modo octo sunt testes deponentes de tali fama, quorum tres sunt fęminæ, nempè Helisabet f, 12. Bartolomæa f. 13. Camilla ancilla D. Cæsaris f. 17. Per quas fęminas non potest quoquo modo dici probata publica vox, & fama, quia officium mulieris non versatur in plateis, nec in publica hoĩum, & populi conuersatione, vl
16 tra quod statutum † volens, famam publicam ad indiciãdum probari per quatuor testes simpliciter de fama deponentes, intelligitur de quatuor testib. masculis, non fęminis, alias statutum diceretur inducere plura specialia contra dispositionem iuris cõis, quod est absonum iurib. notis. Nam ius cõe requirit ad famæ probationem, quod testes sint oĩ exceptione maiores. Far. q. crim. 47. nu. 210. & seq. sed fœmi
17 na in criminibus non † est testis oĩ exceptione maior, cum de sui natura sit mendax, fallax, dolosa, mutabilis, fragilis, vana, & corruptibilis. Idem Far. q. crim. 59. casu 1. per totum. Dec. & alij in l. fęminæ. ff. reg. iu. Præterea ius cõe exigit plura requisita ad probationem famæ, & septem enumerat. Far. d. quæst. 47. nu. 208; & sequ. & tamen statutum indulget, vt sufficiat simplex attestatio. Quod quidem statutum,
18 tamquam exorbitans, & † deuiatorium a iure communi est strictissimè interpretandum, Farin. dicta quæst. 47. numero 145. & sequentibus, quo fit, vt intelligatur de testibus masculis, non fœminis, ne alias dicatur multiplicatiuum plurium specialium. Nec videtur omittendum, Helisabet esse consobrinam Virginiæ occisæ, & consequenter dicitur offensa ratione coniunctionis sanguinis; Bartholomęa

est

est varia,& periura quatenus in secundo examine fol.13.ait, se deposuisse in primo examine omnia,quæ sciuit respectu istius homicidij, & tamen illico prosequitur plura alia decantãdo in primo suo examine non deposita,Catharina etiam est ancilla D.Cæsaris,qui prætenditur offensus a D.Bortesio suo nepote sub prætextu asserti mandati dati Cauacino de se ipsum occidẽdo,& ex percussionibus datis a Domino reo Virginiæ ipsius D. Cæsaris amasiæ. Quinimo ipsa Catharina fol.18. destruit priorem suam depositionem,de qua fol.17. vbi dixerat,publicam famam traxisse originem a scotumatione,& tamen ipsa postea fol.18.ait,veram causam processisse à prægnantia Virginię, & ita fatetur, vanam esse illam famam fundatã
19 in scotumatione,quæ† fama vana,licet publica; nil admodum nocet alicui, vt dixi, ex l. decurionibus. C. pœn.& per Farin. q.47. nu. 153.& 155. Supersunt igitur quinque testes masculi,quorum nullus deponit sufficienter ad probationem famæ publicæ.

Siquidem Pyrrhus fol.23.vltra quod est famulus D.Cæsaris offensi,& consequenter non omni exceptione maior,ait causam præfatæ famæ deriuasse a scotumatione, & postea deponens,de iudicio suo,ait,causam homicidij processisse a timore futuri partus,seu prægnantiæ, & ita deponit contra famam repugnando illam vanã,& à falsa causa ortam,vt sup. mox tetigi.

Anselmus fol.25. est villicus D.Cæsaris offensi,& consequenter laborat eodem morbo. Præterea,ait,causam famæ publicæ fundari se pedicta scotumatione, sed eodem fol. a tergo ait,quod murmuratur,aliam adesse causam, scilicet prægnantiæ,& ita destructiuè, ac inconstanter deponit,maximè cum subiungat, seipsum nescire nec vnam, nec aliã; aduertatur etiam, ipsum ponere causam prægnantiæ sub mormorio,non sub fama publica.

Andreas fol.26.27. est Birruaris, & consequenter infamis, in cæteris concordat cum suprascripto Anselmo.

Sanctus fo.28.deponit de solo auditu, non de fama publica,& binas causas adducit,nempè auditum fundari in scotumatione;& postea addit causam prægnantiæ.

Bernardus.fol.37.est factor D. Cæsaris offensi, & simpliciter concordat cum cæteris in causa scotumationis, adeoquod non video, quomodo possit dici,famã publicam fuisse probatam per quatuor testes ad formam statuti.

Quinimo addatur,testes,& etiam prędictas mulieres attestari de fama publica post primũ examẽ ipsorum testium, quod fuit factum post carcerationem D. Bortesij,contra quem deposuerunt,sed de essentia famæ est, vt emanaue-
20 rit † ante detentionem rei diffamati secundũ Burs.cons.20.nu.27.& cons.34.n.20. Claud. ad Bertaz.cons.crim.162.littera B. vers.tertio requiritur optimè omnino videndus Hondedeus cons.102.nu.74.& sequ.in 1.

Vlterius aduertatur, satis constare per testes defensorios probari famam istam publicam non fuisse fundatam in scotumatione, nec in prægnantia, sed in recusatione eundi in expeditione contra Turcas,& ita non potest in hoc fieri aliquod fundamentum.

Tertium indicium otiens ex consuetudine delinquendi,nil admodum nocet, quia ille di
21 citur consuetus in proposito, † qui binum delictum commisit vltra id,de quo agitur,secundum receptiorẽ sententiam, de qua per Claud. ad Bertaz.consil. crim.213. littera D. sequitur Farin.quæst.crim.23. num.16.19. Nec sufficit reiteratio delictorum ad istius consuetudinis inductionem,nisi etiam cõcurrat idem genus, seu eadem species,& identitas,seu totalis delictorum similitudo, quia ex delictis diuersis in se non oritur consuetudo, Claud. vbi supra in littera C.cum multis congestis per Farin. d.q. 23.nu.30.vbi n.32.ait,post multos vix ex reiteratione delictorum diuersorum aliquam leuem suspicionem redundare.Non igitur ex tali reiteratione potest induci Indicium indubitatum ad conuincendum reum inquisitum de delicto.Modo ex condemnationibus illis duabus productis per fiscum aduersus Do. Bortesium,quarum altera continet inquisitionẽ propter homicidium palam cõmissum per ipsum D. Bortesium in personam Fini cognominati il Rizzo, in secunda vero inquiritur de mandato occultè dato alteri ad occidẽdum Stellam, nullo pacto potest argui consuetudo delinquẽdi stante prænarratorum veritate.

Addatur,indicium istud emanans a consuetudine delinquendi nedum non esse vnum in-
22 dicium de indubitatis,†ac requisitis ad cõuincendum, sed tamquam indicium remotum vix sufficere ad torturam, quando cum illo concurrunt alia adminicula,vt diffusè per Farin. d.q. 23.nu.22.& seq.

Porro dicitur ex abundanti, in præsenti casu agi de delicto mandati ad occidendum per assassiniũ, quod genus delicti solet secreto,& occultè committi. Cum igitur ex delicto mandati dati ad occidendum Stellam arguatur ad inducendum aliud simile delictum occultum, huiusmodi argumentum non procedit in delictis occultis,quia ex regula semel malus &c.
23 non colligitur † præsunptio in delictis occultis, vt post Iacob. de Beluis. notat Alciat. de præsumpt.reg.2.c.7.in fin. Menoc. lib.5. præsumpt.38.nu.45.

Quartum indicium causatum ex recessu domus patrui non obest, quia ex tali recessu non

arguitur fuga, nisi per discessum à territorio, &
iurisdictione loci delicti. Nam D. Bortesius se
recepit in domum propriam post delictum il-
lud, & in domo propria fuit captus, & in carce
res inde conductus, & publicè ante capturam
ibat per ciuitatem Mantuæ, & eius territoriũ,
non igitur fugæ indicium potest eidem impin
gi. Quinimo recessus è domo patrui euenit ex
percussionibus datis Virginiæ amasiæ ipsius
Do. Cæsaris, in cuius domo ipse Do. Bortesius
percussor habitabat, quod cum ęgre ferret D.
Bortesius, & quidẽ valde dictus D. Cæsar, pro
ut est verisimile, & patet ex actis, ipsemet reus
nepos recessit è domo, quo in casu cum adsit
verisimilis causa recedendi, imo probabilis iu
dicis arbitrio, vtiq; non dẽt indicium inde re-
surgere, quia ẽt fuga formalis orta ex aliqua
24 causa † probabili nullum facit indiciũ ad tor-
turam, & potius pręsumitur deriuare ex aliqua
causa probabili, quam ex conscientia patrati
criminis, vt abunde aduertit Far. q. crim. 48. n.
36. 39. & 46. Cason. de indic. tract. 10. c. 4. nu.
6. Baiar. ad Clar. q. 21. n. 71. Addatur solam nõ
inditare ẽt ad torturam ex se, sed solam suspi-
cionem inducere. Baiar. vbi supra n. 69. & pę
cipuè si non sit plene, & cõcludenter probata
Farin. d. q. 48. nu. 59.

Quintum indicium, quod de facili pro fi-
sco posset autumari ex spe commodi cessaturi
ob prægnantiam, & partum Virginiæ, quæ qui
dem causa licet fuerit falsa ex eo, quod cõstat
ex actis, & sectione ventris minimè fuisse præ
gnantem, attamen sufficit in proposito, quod
delinquens putauerit causam illam adfuisse, &
veram fuisse, vt in puncto Cason. de indic. tra-
ctat. 2. c. 3. nu. 3.

Sed verè de tali causa putatiua in mente D.
Bortesij rei conuenti non constat; quia testes
25 mentionem † facientes de tali causa illam at-
tribuunt suomet iudicio, non autem attribuunt
iudicio, & animo D. Bortesij, nec ex actis con
stat vllo pacto fuisse probatum, ipsummet reũ
fuisse auarum, & pecuniæ cupidum, nec aliquẽ
aliũ potuisse prætendere cõmodum, vel incõ-
modum ex tali prægnantia, quo in casu, de istis
non constito, dubio procul non est habenda
ratio istius indicij. Ita optimè declarat Cason.
d. tracta. 2. cap. 2. in fin. & capitu. 3. per tot. se-
quitur Farin. quæstio. crimin. 52. numero 14.
vsque 152.

Sextum depromptum ex allocutione ante
delictum, de illa non constat, nisi ex dicto so-
cij criminis, cui nulla est adhibenda fides, vt
supra probatum est.

Præterea, tria requiruntur adhoc, vt ex tali
26 allocutione colligatur † indicium. Primum,
quod præcesserit inimicitia capitalis inter mã
dantem, & offensam. Secundum allocutio se-
creta. Tertium quod homicidium fuerit incon
tinenti secutum. Bald. Ias. & alij, de quibus per
Burs. cons. 20. num. 20. Bart. in l. si ventri. §. eo-
rum. ff. priuil. credit. facit Mascard. de probat.
conclus. 419. nume. 8. latè Gabr. tit. de malef.
conclus. 2. num. 55. de inimicitia capitali inter
D. Bortesium, & Virginiam non constat, vt in
fra referam; de secreta allocutione cum Caua
cino paulo ante homicidium non constat legi
timè, nisi ex dicto ipsius socij criminosi, cuius
nulla est habenda ratio.

Præterea ante omnia aduertendum est, con
cursum pręfatorum trium requisitorum vix suf
ficere ad indiciandum, & faciendum præsum
ptionem ad torturã, non tamen facere plenam
27 probationem indubitatam † ad condemnan-
dum, vel ad conuincendum reum de delicto,
nisi apertè constet de qualitate verborum pro
latorum per mandantem, an scilicet sint apta
ad inducendum mandatum, ita post plures o-
ptime consuluit Petr. Anto. Anguis. consil. 16.
lib. 1. Clar. quæst. 89. in fin. vbi Baiar. num. 27.
conferunt dicta per Franc. Marc. decisi. 423.
num. 10. & num. 23. par. 1. Burs. consi. 20. num.
5. de quibus verbis nullibi patet, excepta as-
sertione prædicti Cauacini omni fide penitus
indigni. Quo fit, vt dici nequeat, ex hoc fuisse
inductum aliquod indicium indubitatum ap-
tum ad conuincendum.

Septimum, quod posset allegari ex inimici-
tia inter D. Bortesium, & Virginiam, nil nocet,
28 quia inimicitia † non præsumitur, nisi probe-
tur. Bald. in l. si quis testibus. colum. fin. versic.
nota quod ille. C. testibus cum alijs congestis
per Decian. tractat. crim. tom. 1. lib. 4. cap. 25.
numer. 29. Honded. consil. 93. numer. 15. in 2.
Nec sufficit probare inimicitiam in genere,
29 sed in specie indiuidua † cum expressione cau
sæ inimicitiæ euidentis, & manifestæ, & capi-
talis. Bald. in cap. constitutus, de rescrip. Ias. in
l. sororem. column. fin. C. his quib. vt indign.
Decia. d. cap. 25. nume. 31. & 35. Alias quæli-
bet inimicitia leuis, vel procedens ex causa le
ui, & non capitali nõ indiciat ad torturã, & ita
tenent omnes indifferenter, vt post plures as-
serit Farin. quæst. crimin. 49. nume. 101. qui plu
rimos congerit concordantes. Honded. consi.
87. numero 96. & sequen. in 2. Decian. consi-
lio 67. numer. 10. in 3. Modo nulla potest con
siderari causa inimicitiæ capitalis inter Dom.
Bortesium virum ingenuum, illlustrem, & nobi
lem, ac ditissimum, & vilem mulierculam an-
cillam patrui præfati Do. rei. Nec ex processu
constat de aliqua probabili causa inimicitiæ
capitalis. Impositio enim nominis, seu scottu-
matio, quæ solet apponi causa ioci, ac cachin-
nationis, nõ potest dici causa causans capitalẽ
inimicitiã, quia non potest dici iniuria grauis,
&

30 & atrox, † ex qua capitalis inimicitia tantum-
modo nascitur. §. atrox, Inst. de iniur. & aduer-
tit Decia. d. c. 25. n. 39. & per Farin. d. q. 49. n.
38. 40. & seq. Nec dicatur, causam prægnan-
tiæ fuisse causam capitalis inimicitię ob timo-
rē futuri incōmodi, quia hoc non apparet pro
batum in processu; siquidem testes illi præme-
morati, qui deposuerunt de fama publica ex
eorum proprio marte, & de sui iudicio, depo-
nunt, mandatum processisse ex dicta causa præ
gnantiæ, sed per huiusmodi eorum assertionē
à mero eorum iudicio informiter procedentē
non probatur causa capitalis inimicitiæ, tum
quia illud eorum iudicium contrariatur famæ
publicæ per eos attestatæ, & fundatę in alia di
uersa causa, tum quia, vt dixi, causa inimicitiæ
31 debet esse omnino euidens, & † manifesta, &
non a mera ceruice, & imaginatione putatiua
procedens, & consequenter etiam nec dubia,
nec p̄sumpta. Ias. in d. l. sororem. col. fi. Decia.
d. c. 25. nu. 31. addo Hond. cons. 87. nu. 46. &
seq. in 2. Farin. d. q. 49. nu. 129. & 131.

Respondetur secundo, præsumptionem, cō
iecturam, vel indicium resultans ex inimicitia
non posse applicari præsenti facti speciei, in
qua constat de vero interfectore, vt patet ex
actis, siquidem indicium desumptum ex inimi
citia eo tantum casu militat, quando ignora-
tur delinquens, nam tunc præsumitur contra
illum, contra quem stat indicium inimicitiæ,
secus qn̄ constat de vero homicida: tunc. n. ces
32 sat argumentum collectum ex inimicitia. † De
cia. cons. 67. n. 11. & seq. in 3. vbi reddit ratio-
nem, nempe, ne ex inimicitia arguatur maius
delictum, & quia cum simus in claris, cessant
coniecturæ, idcirco iniquum esse torquere ini
micos offensi, qn̄ constat de delinquente extra
dente s fatetur Eugen. cons. 27. nu. 32. & seq. &
cons. 76. nu. 36, vbi in puncto affirmat, inimici
tiam nullum facere indicium contra alium, qui
sit de auxilio, mandato, vel cōsilio imputatus,
qn̄ fuit repertus verus homicida: sequitur, & la
te comprobat omnino videndus Hond. cons.
87. nu. 97. vsq; 101. in 2. vbi optimè, ac doctis
sime more suo loquitur. Idem probat Farin. q.
crim. 49. nu. 119. Prædictaq; eo fortius proce
dunt, ex quo liquido patet de liuore, & inimi-
citia inter Cauacinum homicidam, & Virgi-
niā ab eo interfectam. Tali (inquam) casu ces-
sat indicium inimicitiæ prætensæ inter D. Bor
tesium assertum mandatorem, & Virginiā; quia
licet aliqn̄ inimicitia potest indicium manda-
ti inducere contra inimicum, tamen intelligi-
tur qn̄ offendēs, & homicida non est inimicus
33 offensi, vel interfecti, alias secus, † quia homici
da ratione proprij liuoris, & inimicitię potius,
quam alterius mādato occidisse præsumitur.
ita Gram. cons. 63. num. 12. 13. in crim. Decia.
consil. 115. nu. 15. in 3. optimè Hond. cons. 96.
num. 65. in 3. conferunt relata per Far. d. q. 49.
numero 114.

Et ita omisso multilóquio, satis patet, ex præ
dictis indicijs nequaquam dici posse D. Bor-
tesium conuictum de mandato prætenso, &
controuerso, imo nec vix indiciatum ad tortu
ram, vt satis probatum est.

Nec dicatur, dicta indicia simul iuncta suffi
cere ad cōuincendum, nedum ad torquendū.

Quia respondetur, tūc solum plura indicia,
pluresq; imperfectas probationes simul iungi
34 ad probandum plenè, † vel ad conuincendū,
qn̄ ipsa indicia & probationes imperfectæ sūt
in suo genere plenè, ac sufficiēter probatæ, sed
nullum indicium ex se, & in sui natura non est
probatum legitimè, vt supra dictum est. Ita dif
fusè declarat Peguer. li. 1. q. crim. c. 17. nu. 41.
& seq. vbi plures adducit. Quib. addo loquen
tem in terminis Hond. cons. 98. nu. 15. & seq.
& n. 28. & seq. in 2. omnino videndum; latè. n.
ibi probat, non dari talem coniunctionem in-
diciorum ad torturam, si sint in suo genere im-
perfecta, & maximè quando agitur ad condē-
nandum, vel cōuincendum, quicquid dici pos
set ad torquendum, vt plenè tradit Farin. q.
crim. 86. nu. 95. iuncto n. 99. Addatur in crimi
nibus, vbi agitur de pęna sanguinis, vt in casu
isto, duas semiplenas probationes etiam in suo
genere plenè probatas nunquam coniungi ad
faciendam plenam probationem, Menoc. li. 1.
præsumpt. q. 41. nu. 8.

Quo igitur ad caput mandati, vt præ fertur,
dati ad occidendum D. Cęsarem extat sola de
positio Cauacini nullo pacto audiendi stantib.
prænarratis, & præcipuè ad conuincendum,
quia vix faceret indicium ad torturam, vt sæ-
pius dictum est. Adeo quod negari nō potest,
quin ipsemet tortus omnimodè purgauerit om
nia indicia (quæque sint) contra eum resultan
tia, vt fit in præsentiarum in aperto casu abso-
lutionis, quod quidem fatendum est stantibus
præcipuè infradictis.

Nam supponitur in decretis torturæ, & in-
terrogationibus illi factis in tortura, super cau
sa delictorum, ipsummet reum tortū fuisse de
delictis conuictū (aliàs diceretur tortus super
35 delicto, † quo in casu cū perseuerauerit in ne-
gatiua, diceret̄ oīa indicia purgasse.) Modo di
co, q̄ ipse reus fuit vere tortus sup delicto, nō
obstāte protestatione facta in decretis, quia il-
la protestatio fuit contraria facto, licet (inquā)
saltē de consuetudine soleat torqueri reus con
uictus super qualitate aggrauante crimen, vel
super cōplices delicti. Grā. dec. 96. col. 1. Far.
q. crim. 40. nu. 17. Vulpel. cons. 4. nu. 12. in fin.
Attamen procedit, quando agitur de causa a
principali delicto separata, secus si causa sit an

nexa delicto; nam tunc dicitur interrogatus
de ipso delicto. Burs. consil. 346. n. 4. vers. quia
respondetur quādo enim fit protestatio, debet
reus examinari super alio delicto diuerso, vel
grauiori, non super eodē, aliàs non releuat pro
testatio. Bertaz. cons. crim. 333. nu. 6. Farin. q.
40. nu. 6. sed mandatum fuit datum, vt suppo-
nitur, aut ob uindictam scortationis, ut dicūt
testes deponentes de fama, & ipse Cauacinus
socius criminis, & hæc nō aggrauat delictum,
ideo super illa non potuit torqueri, sin autem
fuit tortus super alia causa, veluti prægnantię,
de illa non constat, & quatenus constaret, est
inseparabilis a delicto, sed hoc sit dictum ex
abundanti, hoc tantum addito, quod fuit tor-
tus super causa amborum mādatorum, pro qui
bus supponitur conuictus, & tamen pro man-
dato ad occidendum Dominum Cæsarem ex
tat solum, & vnicum dictum Cauacini socij
criminis, ex quo non potest aliquo modo di-
ci conuictus.

Fortius ergo considero, & circa hoc est sum
mopere aduertendum, quod supposito (sed ta
men vndequaque negato) quod constaret de
aperta conuictione delictorum D. Bortesij, ad
huc tamen super sola causa delictorum fuit a-
cerrimè tortus cum geminata tortura per ho-
ras duas, & vltra, cum taxillis ferreis, quassatio
nibus, & grauissimis ferreis cōpedibus, vt pa-
tet ex actis, & tamen hoc est in iure clarissimū,
quod reus conuictus de delicto pro habenda
vlteriore veritate respectu qualitatum aggra-
uātium delictum, vel respectu complicum, aut
36 respectu aliorum delictorum in genere, † de-
bet moderate torqueri, aliàs iudex dicitur tor
mentasse reum, vti indiciatum, non vti conui-
ctum, ne fortasse iudex de nimia sęuitia argua-
tur. Ita in terminis terminantibus firmat Vul-
pel. cons. 4. vers. Illud insuper non omitto, vbi
37 ait, † torturam vnius horæ cum dimidia acer
rimam torturam in proposito reputari, & idest
eo tali in casu per dimidium horæ tantum pos
se torqueri reum simpliciter, tradit Cartar. de
execut. sent. capt. bannit. cap. 2. nu. 68. iuncto
nu. 90. in fin. Person. de indic. & tortur. c. fi. nu.
10. & nu. 101. Scaci. tract. crimin. tom. 1. c. 78.
nu. 13. ante fin. idem probat Farin. quæst. crim.
40. nu. 57. vbi magistraliter subiungit, quod iu
dex immoderatè torquens reum non super de
38 licto principali, † sed pro habēda vlteriori ve
ritate, vel pro complicibus, vel qualitatib. ma
le agit, quia reo torto in negatiua persistente su
per delicto principali, vt in præciso casu isto,
ipsa immoderata tortura proderit ipsi reo, su-
per dicto delicto principali. quia conuictus
de delicto capitali, immoderatè, sic ut supra
tortus, in modica pœna pecuniaria plecti ad
summum meretur.

Præterea, & vlterius omni in casu, & in ca-
sum subsidij, aduertatur, supposita (non tamē
vnquam admissa) præfata conuictione, nullo
pacto fore locum extraordinariæ corporis af-
flictiuę, quia tunc locus est extraordinariæ cor
39 poris afflictiuæ, † quando reus est conuictus
ex plenis, & clarissimis probationibus, secus si
est conuictus, vel grauatus ex indicijs vrgenti
bus, vel indubitatis præsumptionibus, & eui-
dentibus cōiecturis. Isto enim in casu si iudex
omissa uia cōdemnationis, reum durissimè tor-
mentauerit iuxta qualitatem, & grauitatem in-
diciorum non potest in aliquam pęnam corpo
ralem puniri. Ratio est in promptu, siquidem
reus grauatus ex indubitatis indicijs, & grauis
simis, & non tortus, in solam extraordinariam
potest condemnari, quæ isto in casu, si delictū
sit capitale, vix ad pęnam triremium ascendit.
Rim. iun. plurimos adducens consi. 121. n. 25.
cum concordantib. per Farin. q. crim. 40. n. 13.
14. 15. & q. 86. nu. 110. 113. & 117. vbi de ma
gis communi testatur, ergo si reus in tali casu
fuerit tortus, & acerrimè, vt in casu isto, ini-
quissimum videtur, vt in pęna corporis afflicti-
ctiua condemnetur, quia acris illa tortura de-
bet ei aliqualiter prodesse, & idcirco ad plus
in pęnam exilij fore condemnandum in publi
cum profert Farin. d. q. 40. num. 15. omnino
videndus, & ita ante illum consuluit Vulpel.
d. cons. 4. nu. 15. cum concordantibus per ip-
sum Farin. d. nu. 15. versic. nec mea hæc sola.

Tandem non obest si dicatur, torturam a-
crē fuisse illatam vigore cōmissionis ducalis.

Respondetur enim, hoc esse impijssimū pre
sidium, quia Princeps non gaudet infortunijs
subditorū, & ideo Princeps dr à Deo in Prin-
cipatū constitutus, ad hoc vt iustitiam faciat;
vnde si fines, & terminos iustitiæ excedit, pec
cat contra Dei ordinationem, & nomine Prin
cipis indignus efficitur, c. scelus. 2. q. 1. Affl. in
c. 1. §. similiter. n. 15. de capita. qui curi. vendi.
suprema quidem est Principis Christiani pote
stas, sed in intra limites iustitiæ conclusa, quo
fit, vt quanto magis est immēsa, & excelsa Prin
cipis potestas, & fortius exigit æquitatem, &
iustitiā, latè Gail. li. 2. obseru. c. 56. nu. 12. quo
40 circa † fit in proposito, vt talis cōmissio dēat
intelligi, vt reus torqueatur prout iuris disposi
tio patitur, & non vltra, quia nunquam præsu-
mitur Principi aliquid placere, nisi quod iustū
est, cum velit oēs actus suos regulare a iustitia
Poli, & Fori. Bal. in l. 1. nu. 1. vbi Ias. nume. 3.
ff. constit. Princip. Dec. consil. 151. colum. 6.
Gail. lib. 2. obseru. c. 58. nu. 9. Hinc fit, vt Prin
ceps aliquid iubens, vel concedens dicatur
malè informatus, aut importunatus, l. rescripta,
vbi Ias. C. precib. Imper. offer. Gail. vbi supra
nu. 9. in fine. supposita igitur tali commissione,
de-

debuit quidem intelligi, vt moderate torque-
retur, & per vnam vicem tantum, non autem
iterato eum taxillis, compedibus, & quassatio-
nibus, vt in terminis admonet Gram. conf. cri
min. 69. nu. 12. & voto 3. in fine, quem in pun-
cto sequitur Burs. cons. 201. nu. 137. in fine.

Respondetur secundo, non constare de ta-
li commissione Serenissimi Domini, & ego vi
di seruari, vt commissiones huiusmodi verba-
tim extendãtur in actis, ad hoc vt possit digno
sci qualitas iussionis, & præcisa mens Princi-
pis, & ideo cum ipsa non legatur, aliqui fortas-
41 se attentarent non † esse standum dicto iudi-
cis in commissione sibi data, aliunde de illa le
gitime non constito, sicuti de notario dici so-
let, quod non credatur ei de commissione sibi
data a iudice. Ias. cons. 155. nu. 5. in 4. Marsil.
in Rubr. de probat. nu. 288. & singul. 471. Me
no. li. 2. præsumpt. 79. nu. 18. sed ego nolo vio
lare attestationem perillustris Domini Capita
nei Domini mei colendissimi, quinimo pro in-
dubitato teneo, processisse huiusmodi commis
sionem Serenissimi, tanto magis, quia aliàs scri
ptum legitur, alios iudices inhæsisse istis com-
missionibus Principum de torquendo absque
eo quod extendi illas in actis curauerint, vt vi
dere est apud Bertaz. cons. crim. 333. nu. 7. vbi
subiungit, iudices confisos in Principis com-
missione, & reos torquentes vigore dictę com
42 missionis, † vt in casu isto, tacitè inferre, talem
illationem torturæ, minime fore legibus con-
sentaneam. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

S V M M A R I V M.

1 *Voluntas & factum principis dicitur casus fortuitus, & inter impossibilia computatur.*
2 *Datoris iure resoluto, resoluitur etiam ius acceptoris.*
3 *Conductor probare debet nedum se fuisse diligentem, sed etiam diligentissimum, vt excusetur ab impedimentis occursis.*
4 *Cõtractus quilibet intelligitur rebus sic stantib.*
5 *Locator id prouidere nequit quod euenit ex iniusto facto tertij.*
6 *Successor uniuersalis solus tenetur stare colono, non singularis.*
7 *Successor in maioratu non tenetur stare colono, & num. 19.*
8 *Locator operare tenetur vt conductor perseueret in locatione, eum defendendo in possessione rei locatæ.*
9 *Princeps tenetur stare suo contractui ad instar priuati.*
10 *Dispositio & stipulatio qualibet censetur facta etiam pro suis hæredibus.*
11 *Locator in culpa dicitur qui non procurauit a principe remotionem impedimenti ab eo illati conductori.*
12 *Princeps non præsumitur velle nisi quod iura volunt.*
13 *Princeps iustitia fines excedens, efficitur indignus nomine principis.*
14 *Successor necessarius tenetur stare colono.*
15 *Conditio non minuitur per simplicem locationem ad breue tempus.*
16 *Resolutionis iuris datoris & acceptoris consideratio cessat in succumbente de facto.*
17 *Denuntiatione opus non est in vndiq; notorio.*
18 *Hæreditarium non dicitur licet in hæreditate repertum quod alteri deuoluitur.*
19 *Successor in dignitate tenetur stare colono.*
20 *Pacta sunt seruanda.*
21 *Obligatio naturalis sola causat ortum obligationis in principe.*
22 *Princeps reuocans semel concessa, dicitur circumuentus.*
23 *Princeps reuocare nequit donationem a se perfectè alicui factam.*
24 *Conuentio remuneratoria est irreuocabilis.*

A R G V M E N T V M.

Locator conductori tenetur ad interesse damni passi, & lucri amissi, quando est in culpa non procurans a principe remotionem impedimenti ab eo illati conductori.

C O N S I L I V M LXXV.

Actiones meæ à Domino.



NOn videtur teneri de iure Serenissimus D. Dux Mutinæ, & Rhegij, &c. ad interesse tam damni passi, quam lucri amissi, per D. Samuelem Leuiticũ hebręum conductorẽ vectigalis transitus salis per Statũ Ferrariensem, ad nouennium, vigore contractus locationis initi aliàs inter Serenis. recol. mem. D. Ducem Alphonsum, & ipsum D. Samuelem. Ex quo enim d. Status Ferrariẽsis fuit deuolutus ad Sanctam sedem Apostolicam, illiusq; possessio adepta ab agentib. Apostolicæ Cameræ, ipse conductor extitit, seu remansit priuatus facultate exigendi dictum vectigal, iuridice, ac iusta de causa, merito ad solam mercedis conuentæ remissionem adstrictus dicitur præfatus Serenissimus, non vtique ad interesse prætensum per conductorem, id inquam suadetur ex pluribus.

Primo quia Summus Pontifex magno militum apparatu, & strepitu armorum corpora-

lium,& spiritualium dictum Ferrariæ Statum,
Cameræ Apostolicæ adiudicauit, quo fit, vt
1 tale factum Pontificis dicatur † casus fortuitus
in proposito istius conductionis vectigalis. l.
Lucius ff. euictio, Crau. consi. 95. col. 1. Meno.
cons. 27. num. 29. dec. Mant. 326. num. 15. &
reputatur quid impossibile, quia voluntas, ac
factum Principis, cui resisti nõ potest, inter im
possibilia reputatur, l. apud Iulianum §. 1. ff. leg.
1. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glo. 1. num. 56.
& sequ. in tali autem casu fit tantum mercedis
remissio pro rata, Bar. in l. cũ quidam §. si vno,
num. 4. ff. locat, cum pluribus congestis per D.
Surd. consil. 34. colum. 1. versic. de secundo e-
tiam; non igitur locus est prætensioni damni,
& interesse præallegati.

2 Secundo quia resoluto iure datoris, † resol-
uitur ius acceptoris, & extincto iure authoris,
declinatur ius successoris. l. lex vectigali. ff. pi.
gnor. l. grege §. statu liber. ff. eod. tit. Hinc obli
gatio uasalli corruit, deuoluto feudo Domino
directi, ob mortem vasalli obligati. c. 1. §. rur-
sus titu. quib. mod. feud. amitt. latè Plot. consil.
48. num. 6. 7. dec. Mant. 102. nu. 12. & resoluto
iure locantis, dicitur euanescere ius conducē-
tis, dec. Mantuæ 40. num. 10. Tunc enim resul
tat dicta resolutio, quando prouenit ex facto
necessario, vel voluntario ad priuationem di-
rectè non ordinato, vt in casu deuolutionis,
prout latè traditur per Dominum Sur. d. dec.
Mant. 102. num. 13. & 14. & tract. de alimen. ti
tul. 5. quæst. 42. num. 9. & seq. & num. 17. & 20.
& resoluto iure Principis, resolui ius ab eo pro
ueniens, scribit Oldrad. consil. 104. in fin. Cra-
uet. consil. 496. num. 10. Lancell. Gallia. cons.
119. num. 38. vnde satis cedente Serenissimo
locatore, conductor non potest prosequi in iu
re locationis, vel conductionis extincto, ob sta
tus deuolutionem.

3 Tertio, † istud impedimentum occursum
conductori processit ex facto tertij, quo fit, vt
ipsi conductori sit imputandum, cum in tempo
re opportuno illud Serenissimo successori nõ
denunciauerit, nam fortasse tunc temporis op-
portunam prouisionem attulisset, quam in præ
sentiarum non potest, quia sero medicina para
tur; quare in aliquo non tenetur aduersus con
ductorem l. item quæritur. §. exercitu, ff. locat.
Bim. consil. 78. num. 8. & consil. 97. numer. 30.
& interest conductoris, ipsius culpam abfuisse
a tali impedimento exigendi, ac exercendi ve
ctigal conductum, non autem simpliciter impe
dimentum ostendere, & allegare, quia huius-
modi in casu conductor tenetur etiam de leuis
sima culpa. Rufat. consil. 53. nume. 32. Bimi. d.
consil. 97. nume. 36. Add. tur, impedimentum
non præsumi, nisi probetur, vt in proposito lo-
cationis trad. Dom. Surd. dec. Mant. 326. nu.
7. Nimirum igitur si conductor probare de-
bet, nedum se fuisse diligentem, sed etiam dili
gentissimum extitisse, ad hoc vt excusari me-
reatur a casibus occursis in re conducta, vt
præter alios testatur Lancell. Gallia. cons. 11.
numero 18.

4 Quarto, † quilibet contractus, ac quælibet
dispositio semper intelligitur, rebus sic stanti-
bus, & dummodo iusta causa de nouo non su-
perueniat, cur promissa seruari non possint. l.
quod seruius. ff. condi. ob caus. & in terminis
locationis sentit Crau. consil. 233. num. 3. ver-
sic. quælibet enim dispositio, Caroc. de locat.
tit. remiss. merced. q. 8. nu. 69. dec. Mant. 326.
nu. 31. & consequenter debet intelligi viuen-
te Serenissimo locatore, & perdurante statu
Ferrariæ sub eius claue, & potestate, debuit e-
nim conductor præuidere accidens, & casum
mortis locatoris, & Status deuolutionem.

5 Quinto, † cum Serenissimus Dux Muti-
næ, &c. fuerit orbatus prædicto Statu, vigore
sententiæ Pontificiæ latę cum causæ cognitio
ne ob sequutam deuolutionem, dicitur id eue-
nisse ob iustum factum tertij, cui Serenissimus
prouidere nequiuit, idcirco ad solam pēsionis
remissionem tenetur, l. si fundus, l. si quis do-
mum ff. locat. Caroc. d. titu. de remission. mer-
ced. quæst. 8. nume. 157. d. decisio. Mant. 326.
numero 16.

6 Sexto, † solus successor vniuersalis tene-
tur stare colono, non autem singularis l. empto
rem C. locat. dec. Mant. 40. nume. 4. Modo ec-
clesia non fuit hæres, seu successor vniuersalis
Serenissimi locatoris, sed singularis in Statu
Ferrariæ. Pariter nec Serenissimus Dux Muti-
næ potest considerari successor vniuersalis,
cum in statu possesso a Serenissimo suo autho-
re prædefuncto non successerit, quia non dici-
tur hæres vniuersalis succedens in omnibus
bonis excepto vno feudo, vel emphyteusi, vt
probat Dec. consf. 597. col. 1. cum concordan-
tib. per D. Sur. conf. 73. num. 63. ergo nec ex
parte Papæ, nec ex parte Ducis aliquid potest
prætendere conductor iste.

7 Septimo † successor in maioratu non tene-
tur stare colono, nec præcise, nec causatiuè, &
regulariter quando locator nõ habet plenum,
ac successiuum dominium, vel ius, vel omni-
modam administrationem in re locata, verbi
gratia fructuarius, fideicommissarius, possessor
maioratus, & cætera id genus, tunc ipsius loca-
toris successor non tenetur stare colono, Bart.
in l. si filio. §. si vir in quinquennium ff. sol. ma-
trim. Gomes. uariar. resolut. tom. 2. c. 3. nu. 8. in
fin. in 3. conclusione dec. Mant. 326. nu. 40. &
78. ergo nec successor in Ducatu, siue conside
remus successionem ecclesiæ, vel Serenissimi
Ducis Mutinæ, &c.

Ce-

Cæterum arbitror, assertum conductorem
audiendum esse in petitis, non obstantibus ex
8 aduerso deductis; † Siquidem locator operari
tenetur, vt conductor perseueret in locatione
vsque ad integrale tempus cõuentum, adeo vt
illi præstetur patientia successiua vtendi, ac
fruendi re locata, iuxta præambulas pactiones
l. si merces, §. primo, §. qui fundum, ff. loc. & per
consequens tenetur locator defendere condu
ctorem in possessione rei locatæ, toto tempore
in pacto locationis adscripto, vt post alios tra-
dit Bec. consi. 45. num. 19. vbi loquitur in con
tractu locationis cum Principe celebrato, idẽ
asseuerat latè Rolan. consi. 69. num, 22. & seq.
in 4. Alias competit conductori remedium a-
gendi aduersus locatorem ad interesse damni
emergentis, & lucri cessantis, l. si in lege, §. colo
nus, l. si fundus, §. nam, etsi colonus, ff. loc. Bec,
d. consi. 45. num. 20. Rolan. d. cons. 69. nu. 28,
vbi alios recensent, etiamsi impedimentũ pro-
ueniat a tertio, quod tamen nõ remouetur cul-
pa locatoris (vt in præsenti casu prout referã
in declinatione obiectorum) nam adhuc de-
bet resarciri dictum interesse, l. si merces, §. cul
pæ, ff. locar. Bec. d. cons. 45. numero 20. & seq.
Caroc. de locat. tit. de remiss. mereed. quæst. 8.
num. 152. & ad locatorem spectare omnium
impedimentorum remotionem, ad hoc, vt con
ductor possit commode frui re locata firmat
Menoch. consil. 531. num. 8. etiamsi locator sit
Princeps supremus, vt dixi, cum in tali contra
ctuũ genere interueniat reciproca promissio,
& dicitur bonæ fidei contractus, in quo magis
fides debet exuberare, quam in contractibus
stricti iuris, maximè interueniente Principe, in
quo regulariter fides superabundare debet, vt
de prædictis restatur post plurimos Bec. dicto
consi. 45. nu. 26. & sequen. etsi (inquam) Prin-
9 ceps legibus non ligetur, † tenetur tamen stare
suo contractui ad instar priuati, cum obligetur
in contractu ex obligatione nedum naturali,
sed etiam ciuili, diffusè Rolan. d. consil. 69. nu.
15. 17. & seq. quæ quidem obligatio locatoris
ligat & illius successorem, & hæredem, etiam
ipsius hæredis nominatione circumscripta, cũ
10 qualibet dispositio, † ac stipulatio censeatur
facta etiã pro suis hæredibus, Dominus Surd.
consi. 133. num. 15. tex. in l. si pactum ff. de pro
bat. latissimè Ioseph. Ludou. concl. 6. Maximè
cum etiam fuerit facta mentio successorum Se
renissimi locatoris, vt in calce proœmij capi-
tulorum contractus, ibi (ò ciascun'altro, che
nominasse S. A. ò suoi successori.

Nec vim faciunt opposita. Ad primum
enim respondetur, non constare de tali impos-
sibilitate, è conuerso autem liquido constare
de culpa Serenissimi Ducis successoris, etsi
(inquam) factum, ac voluntas Papæ dicatur
casus fortuitus, & inter impossibilia reputetur,
attamen idcirco Serenissimus non excusatur a
11 culpa, † cum non petierit a Pontifice veniam
perseuerantiæ conductoris in locatione vsq;
ad tempus conuentum; debebat enim quære-
re, an id potuerit obtinere, alias culposus dici
tur, secundum Bald. consi. 395. num. 4. in fin. in
2. quantumcunque enim non fuerit in potesta-
te Serenissimi, talem consensum a Papa obti-
nere, erat tamen in eius potestate postulare, ac
precari, & facere quicquid illi, vti diligenti,
conueniens erat, quo fit, vt cum non petierit,
dicitur per ipsum Dominum Ducem stetisse,
quominus talis perseuerantia non fuerit obtẽ-
ta, ita verbaliter tradit Castr. consi. 433. col. 3.
vers. præterea posito, vt dicit consultor, in pri-
mo, sequitur Crau. consi. 64. in fin. & aliquem,
tali in casu non excusari, nisi porrigat supplica
tiones Principi dominanti post alios asseue-
rat Medic. de casib. fortuit. parte 1. quæstione
quinta, num. 13. alios adducit, & sequitur Ri-
min. iun. consil. 85. numero 54. vbi ait, culpam
illi imputari, qui cum Principe non fecit quan
tum in se erat, ad hoc, vt videret, an illud
quod desiderabatur, potuerit obtineri, nec
ne, & locatorem in culpa dici, qui non pro-
curauit a Principe remotionem impedimen-
ti ab eodem Principe illati conductori, tradit
Menoch. consi. 531. num. 5. & 6. Hæque pro-
cedunt, etiamsi talis remotio, vel licentia non
esset ita de facili concedi solita. Crau. consilio
321. numero 10. Vnde tanto plus culpæ impu
tandum est Serenissimo, qui talem veniam ob-
tinere non curauit, ex quo iuris erat, ac iustitiæ
consentanea, quo in casu absque dubio factum
Principis non reputatur impossibile, tũc enim
aliquando adscribitur impossibilitati, quando
soli gratiæ nititur, secus si iustitiæ, latè Tiraqu.
de retrac. lignag. §. 32. glo. prima, num. 63. con
ferunt tradita per Rip. in l. in quartam, numero
264. ff. ad l. falcid. alios adducit Medic. d. quę
stione 5. numero 13. vers. tertio modo declara-
12 tur. Nam Princeps præsumitur † iustitiæ ple-
nus, nec aliquid velle, nisi quod iura volunt,
cum semper dicatur regulare suos actus secun
dum iustitiam Poli, & Fori. Bal. in l. prima, nu.
primo, ff. de constit. prin. Dec. consi. 151. col. 1.
vbi ait, Principem æquo ferre, vt veritas, ac iu
stitia defendatur, idem ait Alexan. consi. 216.
in prin. in 2. Cor. consi. 135. num. 3. in 4. Hinc,
si fines iustitiæ excesserit dicitur peccare con-
13 tra Dei ordinationem, † ac nomine Principis
indignus efficitur, c. scelus 2. quæstio. 1. diffusè
Gail. lib. 2. obseruat. cap. 56. num. 11. Quod au
tem præfata petitio perseuerantiæ fuisset iuri-
dica, & consequenter quod Papa requisitus il-
lam omnino concessisset, ex eo constat manife
stè, tum quia tale impedimentum processit via
iuris,

iuris, vigore sententiæ Pontificiæ adiudicantis Ferrariensem Statum Ecclesiæ, ob lineam finitam Serenissimi Ducis prædefuncti, vnde eadem via erat tentanda, vt remoueretur saltem notificando Pontifici, ita iuris fuisse, vnde cum remedijs opportunis Serenissimus vsus non fuerit, culpa non caret, quia, vt dixi, id debuit petere, ac Pontifici concessionem persuadere, vt post Corn. perpendit Menoc. d. cōsil. 531. num. 7. tum etiam cum Pontifex successerit in Statu, virtute & in executionem iudi-
14 cati, etiamsi reputetur singularis, † attamen tenetur stare colono, quia dicitur successor necessarius, glo. Bart. & alij in l. diuortio, ff. soluto matrimon. Rolan. consil. 49. num. 6. in 2. decis. Bonon. 54. Cephal. consil. 254. col. 1. Cacher. dec. 82. num. 6. Magon. decis. Floren. 2. nu. 28. vbi ait, ita fuisse Romæ iudicatum, conferunt tradita per Caroc. de loc. tit. de creditore q. 7. secundum vltimam impressionem.

Ad secundum respondetur, quòd supposita resolutione iuris datoris, & acceptoris, attamen ex hoc non excusari Serenissimum à culpa, cum non petierit a Papa perseuerantiæ cōcessionem, sat enim est in proposito nostro, Serenissimum tacitè, & expresè fuisse obligatum in contractu post mortem Serenissimi locatoris, & ita dato etiam casu resolutionis iurium datoris, & acceptoris, quo in casu debuit facere, ac tentare viam obtinendi perseuerantiæ placitum a Pontifice, quod cum non fecerit, dicitur per eum stetisse, quo minus conductor perseueret, vt supra dixi.

15 Respondetur etiam secundo† per simplicē locationem ad breue tempus non minui conditionem, sed ius feudi, vel Status, & ideo asserta conclusio legis, lex vectigali adducta in oppositum, non facit ad rem, sed bene casui nostro applicatur alia diuersa conclusio, an scilicet successor teneatur stare colono. Aliàs si militaret in hac materia illud axioma, quod resoluto iure datoris, resolutum dicitur ius acceptoris, sequeretur, quod multæ quæstiones valde a nostris maioribus controuersæ, in quibus disputatur, quando successor teneatur stare colono (de quibus latè Borgn. dec. 25. nu. 2. in 2. & in specie, quòd successor ex necessitate legis, vel statuti, tenetur stare colono resoluto iure præcessoris, vel authoris, & Prælatus tenetur stare locationi factæ per Prælatum præcessorem, vt late firmat Rimin. iu. cons. 491.) incassum disputarentur, si esset verum, quod talis resolutio præiudicaret omnibus conductoribus, maximè ad breue tempus.

Respondetur tertiò, (salua semper quacūq; determinatione sanctæ matris Ecclesiæ iam facta, vel facienda super deuolutione, & adiudicatione dicti Status Ferrariensis Apostolicæ Sedi, ac sine veritatis præiudicio) non constare in actis, Serenissimum Ducem Mutinæ, ante sententiam Pontificiam, & Status renuntiationem, iura sua viriliter proposuisse, ac suas iuridicas defensiones in medium attulisse pro Status conseruatione ad sui commodum, quo in casu dicitur quodammodo succubuisse de facto, potius quam de iure (Id tamen, vt dixi, sit dictum pro defensione mera conductoris aduersus locatorem, seu illius hæredes, non autē contra determinationem sanctissimi Pōtificis,
16 cui semper me subijcio, ac subijciam) † & consequenter cessat consideratio resolutionis iuris datoris, & acceptoris, vt declarat Bero. cōsil. 46. num. 23. in 1. D. Surd. de alimen. tit. vlt. q. 42. num. 32. & seq.

Ad tertium respōdetur, amissionem, seu priuationem, aut renuntiationem Status Ferrariensis, necnon, & apprehensionem possessionis vectigalis istius controuersi per agentes Sedis Apostolicæ, esse omnibus, & vndique no-
17 torium, † meritò non opus fuit aliqua denuntiatione, quæ cum requiratur ad hoc, vt quis ignorans certior reddatur, non fuit necessaria in casu isto, cū id omne fuerit Serenissimo Duci notissimum, vt latè in proposito scribit Menoch. cons. 120. nu. 13. 14. & 15.

Respondetur etiam secundò, quòd Serenissimus (vltra supplicationem, seu requisitionē Papæ, ad quam tenebatur, vt supra dixi in responsione primi motiui) nequaquam poterat obuiare tali impedimento a facto, & voluntate Pontificis causato, vnde cum nullam ipse Serenissimus opportunā fuisset allaturus prouisionem, ad remouendum tale impedimentū, (vltra iam præallegatam) ad quam tenebatur absque interpellatione, non est cur imputetur cōductori talis omissio denunciationis, vt scribit Boss. tit. de remiss. merced. conduc. nu. 5 a. versi. arbitror tamen in hoc esse ponderādum. Caroc. de locat. tit. de remiss. merced. q. 8. nu. 93. & id supponit Ruin. consilio 147. numero 17. in primo.

Ad quartum respondetur, oppositum admitti, sed tamen inde nō sequi, quin Serenissimus non teneatur ad operandum, vt conductor perseueret in sua conductione, aliàs si oppositum militaret, indistinctè sequeretur, numquam hæredem esse obligatum stare colono, quia rei Status mutatus fuit ob mortē locatoris, quod est absonum.

Ad quintum respondetur, id pariter concedi, sed tamen adhuc Serenissimus dicitur in culpa, cum non supplicauerit Papæ circa patientiam successiuam concedendam conductori, vt dixi.

Ad sextum respondetur, Serenissimum aut tamquam singularem, aut tamquam vniuersalē

suc-

successorem Serenissimi prædecessoris locatis, teneri, ac ligari ex dicto cõtractu, vt dixi. Quinimò realiter est hæres vniuersalis, cum pro ta li fuerit declaratus a Serenissimo prædecessore, & ad eum omnia bona ipsius Serenissimi defuncti obuenere, ad tradita per Parif. conf. 43. nu. 61. & seq. & conf. 81. & seq. in 3. vtcumq; etiam Status Ferrariæ obuenerit Sedi Aposto licæ; nam si illud ei erat deuolutum, non dici-

18 tur † in bonis defuncti, nec quid hæreditarium, licet in hæreditate reppertum, D. Surd. consilio 151. numero 104. & sequentibus. Addatur ex abundanti, etiam summum Pontificem, tamquam necessarium successorem, fuisse obliga rum stare colono, vt dixi ad declinationem pti mi obiecti, quo fit, vt verè dicatur ulpostus ipse Serenissimus in omittendo precationes Põtificis circa prælibatam perseuerantiam.

19 Ad septimum respondetur. Imò etiam successores in dignitate teneri stare colono; Princeps (inquam) tenetur seruare conuenta a suo prædecessore, diffuse Rimin. iun. consi. 355. num. 18. & 19.

Respondetur secundo, id posse aliquando procedere in antiquo maioratu, non in nouo, vt est in præsenti casu respectu dicti Serenissimi moderni Ducis Mutinæ, Padil. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, numero 12. ff. de legat. primo.

Respondetur tertio aliud esse, quando successor in maioratu possidet alia bona defuncti locatoris, vltra Maioratum, Padil. d. n. 12. vers. tenetur tamen successor, Caroc. de loc. titulo de possessore maioratus q. 2. nu. 8.

Non etiam videtur omittendum pro complemento iurium Domini Samuelis, alis fuisse conuentum, ac in pactum deductum, vt pro restauratione dicti prætensi interesse eidē persoluantur, seu compensentur aurei termille, & vltrà, etsi in præsentia eum per ministros Ducales talis conuentio in controuersiam dedu-

20 catur, † pacta enim sunt seruanda, l. prima, ff. de pact. cum concordantib. cum nil maius sit inter mortales, quàm fidei obseruatio, Bal. in d. l. prima, numero 2. & constitutio illa, pacta seruabo, processit ab ore Dei, secundum Bald. in rub. de constitutionibus in princ. Neuiz in consi. 11. num. 10. latè Bec. consi. 45. nu. 25. Dominus Surd. consil. 54. num. 12. alibi legitur in Prouerb. 5. Fili spopondisti, illaqueatus es verbo oris tui; Quia rumpere pacta nedum graue est, apud homines, sed etiam apud Deũ. Corn. in l. si pascenda, quæst. 2. C. de pact. Neuiz. d. conf. 41. num. 10. vbi post Bald. subiungit, nullam repetiri maiorem iniustitiam, quam illã, quæ oritur ex pacto; Nec mirum, quia & Deus omnipotens ex pacto obligatur, secundũ Magist. sentent. quem refert, ac sequitur Bal. in l. 1. nu.

primo, ff. de pact. quo fit, vt vnusquisque hono ris capax, debeat verecundari, si non obseruat, nedum cõuentiones, sed etiam id, quod ex pacto nudo promisit, vt post Bart. Marsil. & alios, testatur Neuiz. conf. 66. num. 18. Hæcque omnia potissimum militant in Principe, in quo fidei obseruatio debet exuberare, vt dixi supra, ex Bec. consil. 45. nu. 26. & sequentibus. Alibi

21 dicitur, quod † obligatio sola naturalis in Principe causat ortum obligationis, taliter quòd ex illa sola naturali obligatione potest conueniri. Dec. in c. 1. num. 12. 15. 25. & seq. extr. de prob. sequitur Parif. conf. 2. num. 134. & sequ. in 4. diffuse Roland. consi. 13. nu. 54. vsque 59. in 3. etiamsi huiusmodi obligatio naturalis causetur ex lucratiuo titulo, Dec. in d. c. primo, nu. 34. vsque 39. Parif. Rol. locis mox citatis, mul to fortius igitur ligatur Princeps ex conuentione expressa, contra quam venire non debet, aliàs labem inconstātiæ subiret, & tamen Princeps debet habere vnum calamum, & vnam linguam, quia nominatur lapis angularis, constans sicut polus in cœlo, illi enim conuenit di ctũ illud, semel locutus est Deus, & quod scripsi, scripsi, etiã quæ processerunt a facie mea non faciam irrita, Curt. iun. consil. 170. in fine. alios congerit Gail. lib. 2. obseruatio. cap. 55.

22 nu. 4. & seq. † Meritò dicitur, & præsumitur circumuentus Princeps reuocans semel concessa, Boss. titu. de Princip. num. 19. & 26. Bertaz. consil. ciui. 124. nu. 11. & seq. quæ præsumptio circumuentionis, dicitur esse iuris, & de iure, nec admittens probationem in contrariũ Balquem sequitur Crau. consi. 143. num. 10. Curt. iun. consi. 170. nu. 40. cum cumulatis per Fab. de Anna. consi. 62. num. 30. in primo. quinimò fortius taliter abhorret orbis terrarum Princi-

23 pis instabilitatem, † vt etiam donationem ab eo alicui factam perfectè reuocare nequeat, deciditur in tex. in l. perfecta, C. don. quæ sub mod. Lofred. post Bal. consi. 39. num. 3. versic. ad quod accedit. Solon. a pace consi. 25. num. 46. Fab. de Anna. consi. 62. num. 61. cum nil sit magis proprium Principis, ac maiestatis imperialis, quàm non auferre concessa, & alijs data non minuere, auth. de refer. post princi. §. illud auth. de consti. quæ de dignit. Fab. de Anna, vbi sup. num. 62. Dicendum igitur est, pactionem dicti interesse semel initam inconcussam debere præstari, tantò magis, quia etiam illius vigore mediante D. Samueli redditus Serenissimi respectu Dacij Brixilli, fuit duplicatus,

24 † vt in facto supponitur, vnde etiam dicitur ista conuentio remuneratoria, & cõsequenter irreuocabilis, ad tradita per Ruin. consil. 117. nu. 7. in 1. Menoch. consil. 331. nu. 66. Turret. consi. 9. nu. 8. & 9. in 2. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

SVM-

S V M M A R I V M.

1 Aliud est aßignare, aliud promittere de aßignãdo dotem.

2 Actio personalis ad interesse, an detur contra promittentem ex promißione aßignandi dotem, & ex dotis constitutione, an detur actio ad bona ipsa.

3 Das non potest stare sine matrimonio.

4 Dotis legatum est conditionale si matrimonium sequatur.

5 Promittens in futurum facere, præsumitur de præsenti nolle facere.

6 Matrimonium dependet à solo consensu contrahentium.

7 Promißio dependens a voluntate alterius dicitur quid consistens in conditionali, quo in casu sola diligentia est in obligatione.

8 In promißione in futurum obligatio generalis bonorum non releuat nisi in tempore conuento, & expresso in promißione.

9 Promißio qualibet intelligitur secundum naturam actus super quo interponitur, & regulatur secundum formam iuris.

10 Promißio simpliciter relata ad sponsalia futura, est omnino nulla si contineat factum alienum.

11 Mors soluit promißionem.

12 Retrotractio impeditur propter inhabilitatem extremi.

13 Ratificatio retrotrahitur tantum ad incommodũ eius qui promisit.

14 Consensus tacitus resultans ex aliquo actu positiuo non operatur nisi quatenus sit de neceßitate.

15 Pacta dotalia facta per patrem intuitu matrimonij filia ipsum non impediunt quin habeat liberam testandi facultatem de rebus suis.

16 Promißio conditionalis, et qualificata, an sit obligatoria.

17 Ius quæsitum dicitur quando est irreuocabiliter quæsitum.

18 Spes vt sit probabilis debet esse fundata in aliqua causa existente de præsenti.

19 Legitima licet nullum patiatur onus tamen id limitatur quando filia reperitur honorata a patre vltra legitimam, et patris voluntas fuit per eam acceptata.

20 Mariti onus est alere, & induere uxorem etiam nulla dote ei data.

21 Datum sub conditione, sub contraria conditione censetur ademptum.

22 Promißio quando est ob causam, ipsa cessante, & promißio cessat.

23 Communio vniuersalis omnium bonorum ex quibus probetur.

24 Instrumenti ratificatio, & approbatio, an ex educatione præsumatur.

25 Consensus vbi requiritur expressus non sufficit tacitus.

26 Ratificatio fieri debet eo in tempore quo actus posset denuo fieri si ita partes vellent, aliàs non tenet.

27 Ratificatio in tertij præiudicium fieri nequit maximè quando defectus prouenit ex parte debentis ratificare.

28 Modus & conditio licet differant in origine, tamen pares sunt in egressu.

ARGVMENTVM.

Contra promittentem, an detur actio personalis ad interesse ex promissione assignandi dotem; Bonorum communio, & instrumenti ratificatio ex quibus præsumantur; & pacta dotalia facta per patrem ad commodum matrimonij filiæ, an ipsum impediant, quin habeat liberam facultatem testandi de rebus suis.

CONSILIVM LXXVI.

Actiones meæ à Domino.



IN præsenti causa pro tutela iurium Do. Refattæ plura fuerunt deducta, quibus omnibus ex parte Domini Andreasij fuit sigillatim responsum, non tamen sufficienter, vt creditur. Idcirco de veritate hinc inde allegatorum discutiendum est.

Primò igitur fuit dictũ, Dominum Leonellum Tarabutium socerum Domini Andreasij
non assignasse, nec constituisse certam dotem
eius futuro genero, sed promisisse illã assignare
tempore sponsaliorum futurorum contrahendorum,
quando sponsa erit annorum qua-
1 tuordecim, † & ideo cum aliud sit assignare,
aliud promittere de assignando dotem, sola actio
personalis ad interesse competit aduersus
promittentem, non autem hypothecaria
ad rem, secundum Ang. consil. 184. col. fin. ante
fi. latè Cassan. in consuet. Burg. rubr. 4. §. 23.
vers. ou promiss. d'assigner. nu. 1. 6. & seq. col.
mihi 781. & in puncto tradit Gram. dec. 103.
nu. 187. & seq.
2 Responsum fuit ex aduerso, † quòd licèt ex
promissione assignandi detur sola actio personalis
ad interesse contra promittentem; Attamen
ex dotis constitutione datur actio ad bona
ipsa, de qua dotis constitutione dicitur constare
ex instrumento promissionis, ibi (& pro
dote, & dotis nomine constituit possessionem
ter-

terras, &c.) Præterea fuit negatum, ex dictâ
promissione dari actionem ad interesse, maxi-
mè ex quò facti promissi implementum fuit fa
cile. Tandem non posse negari, quin compe-
tat hypothecaria Domino Andreasio vigore
obligationis generalis bonorum factæ per Do
minum Tarabutium.

Sed replicatur, nullam fuisse factam dotis
cōstitutionem in præfato instrumento, sed sim
plicem promissinnem constituendi; quia Do-
minus Tarabutius promisit, se facturum, & cu-
raturum, quòd Domina Olimpia tunc annorũ
vndecim contrahet sponsalia, & matrimoniũ
cum Domino Andreasio, completo anno deci
moquarto, & pro dote promisit dare, &cęt. Ita
(inquam) cantat instrumentum. Vnde sequi-
tur, ex dicta promissione nullam dotis consti-
tutionem resultare, sed simplicem promissio-
nem constituendi; ex quo enim tunc temporis
Domina Olimpia erat pupilla, & inepta ad ma
trimonium contrahendum, non potest dici il-
lius respectu fuisse constitutam dotem, quæ nō
3 potest stare sine matrimonio, † l. fi. C. dona. ant.
4 nupt. Hinc dicitur, † legatum dotis esse condi
tionale, si matrimoniũ sequatur, l. si extraneus,
ff. cond. ob caus. Crau. consi. 466. nu. 4. Quini-
mò promissio continet factum, & operam, vt
sponsalia contrahantur. Quomodo ergo ante
contractum sponsaliorum potest dici dos con
stituta cōtemplatione pupillæ, quæ adhuc spō
salia non contraxit, sed fuerunt dilata in futu-
rum quadriennium? Dicendum igitur est, Do
minum Tarabutium promisisse facere, vel da-
re, & constituere, quod denotat tempus futu-
rum: ergo non dicitur fecisse, vel constituisse,
5 quia promittens in futurum facere, † præsumi-
tur nolle facere de pręsenti, l. cum lex, ff. legib.
& ideo facere promittens, nō facit, nec dispo-
nit. ita optimè Decian. consil. 36. num. 7. & 8.
in 2. vbi subiungit, quòd quādo quis se refert
ad actum futurum, attenditur solum actus fa-
ciendus, non autē factus ad futurũ se referens.

Nec est verum, Dominum Tarabutium de
facili potuisse adimplere factum promissum;
quia factum non dependebat à sua voluntate,
& potestate, sed à propria, & sola ceruice Do-
minæ Olimpiæ, cùm matrimonium depēdeat
6 a solo consensu † contrahentium, l. nuptias, ff.
7 reg. iur. ideo promissio dependens à † volunta
te alterius dicitur quid consistens in conditio
ne casuali, quo in casu sola diligētia est in obli
gatione, Feder. de Sen. consi. 122. Aret. consil.
143. Decian. consi. 8. nu. 124. in 1. Rim. iu. con
sil. 662. nu. 16. 17.

8 Non etiam releuat obligatio † bonorum ge
neralis promittentis, nam ex illa nulla resultat
hypotheca firma, sed promissio futuræ hypo-
thecæ cum effectu in tempore conuento, & ex
presso in promissione conditionali se referen-
te ad actum, & tempus futurum, vt dixi; ideo
dico in præsenti casu, aliud esse promittere do
tem constituere, quando erunt contracta spon
salia, & aliud dotem constituere, & tali in casu
non dari hypothecam, vt ex præallegatis.

Secundò fuit dictum pro Domina Refatta,
Promissionem illam factam per patrem facien
di, & curandi, vt Domina Olimpia contrahat
sponsalia, & matrimonium cum Domino An-
dreasio, vtcumque etiam esset iuramento val-
lata, non potuisse obligare promitteotem vltra
illius curam, & possibilem diligentiam, tanquā
continentem factum in ipsius promittentis po
testate non consistens, & ideo adhibita sola di
ligentia tali in casu dici satisfactum promissio-
ni secundum Theologos, vt per Diuum Tho-
mam, Diuum Anton. Sot. & alios, de quibus no
uissimè per Sanchez. de matrim, lib. 1. disput.
24. nu. 11. & secundum Canonist. vt per Abb.
in capit. gemma. num. 9. de sponsal. glo. in c. 1.
verb. præsente. de matr. contr. vbi Host. Butr.
Præpos. & Alexan. de Neuo. & secundum iuri
stas Feder. de Sen. consi. 117. Aret. consil. 142.
Marant. quæst. 7. nu. 9. Didac. de pact. par. 2. §.
5. num. 1. Quælibet enim promissio intelligitur
9 † secundum naturam actus, super quo interpo-
nitur, & regulatur secūdum formam iuris. Cin.
Bal. Angel. Salic. & alij in l. fin. C. ad l. Falcid.
Dominus Surd. consil. 198. nu. 20. Nimirum si,
supra dixi, promissionem facti dependentis ab
alterius libito, adscribi cōditioni casuali, quo
in casu sola diligentia est in obligatione.

Responsum fuit pro Domino Andreasio,
Dominum Tarabutium non solum promisisse,
quod filia contrahet sponsalia, & se curatu-
rum, &c. sed vlterius dotem constituisse, & se-
cuto matrimonio promisisse bona in dotem
constituta assignare. Vnde cum matrimonium
fuerit secutum, dos promissa venit assignanda,
ex quo filia promissionem patris quoad cōsen-
sum dicitur adimpleuisse, sicuti è conuerso di-
cta dos non deberetur, si matrimonium illud
non fuisset subsecutum. Qun fit, vt per subse-
quens matrimonium illa promissio conditiona
lis reddatur pura, & retrotrahatur ad tempus
promissionis.

Sed replicatur pro Domina Refatta, instru
mentum promissionis expresse dicere, Domi-
num Leonellum promisitse, se facturum, & cu-
raturũ, quod Domina Olimpia contrahet spō-
salia, &c. Huiusmodi enim promissio simplici
10 ter relata ad sponsalia futura † Dominæ Olim
piæ est omnino nulla, tamquam continens fa-
ctum alienum, l. stipulatio ista. secundo respon
so. ff. verb. oblig. §. si quis alium instit. inut. stip.
decis. Mant. 234. nu. 15. & ideo promisit factu
rum, & curaturum, &c. sed ista promissio non
fuit

fuit adimpleta per promittentem, qui satis cef
sit ante quatuordecim annos ætatis Dominæ
11 Olimpiæ, & idcirco promissio † euanuit, cum
mors soluat promissionem. Doct. in l. qui Ro-
mæ, §. Augerius. nu. 3. ff. verbor. oblig. Medic.
tract. mortis conclus. 86. Non igitur Dominus
Andreasius potest petere dotem vigore dictæ
promissionis soceri, sed fortasse ex alio capite.

Nec consensus, & matrimonium subseques
dicitur reconualidare promissionem ex nunc
prout ex tunc vigore retrotractionis, saltem in
præiudicium Dominæ Refattæ, cui interim
fuit ius quæsitum ex dispositione mariti. Siqui
12 dem impeditur retrotractio propter † inhabi-
litatem extremi. Bar. in l. quoties. in fi. ff. nouat.
Anguil. cons. 31. nu. 40. Morot. cons. 25. nu. 5.
Cacher. decis. 119. num. 23. ex quò enim post
promissionem huiusmodi ipse promittens di-
sposuit per vltimam voluntatem ad commo-
dum Dominæ Refattæ (& quidem iure per-
mittente, vt infra dicetur) res non dicitur am-
plius integra, nec dicitur perseuerare in eadē
causa, & essentia, ideo talis ratificatio Domi-
næ Olimpiæ nil releuat in prçiudicium Domi
næ Refattæ, optimè Cacher. d. dec. 119. nume
ro 23. in fi. & sequen. maximè cum fuerit facta
mortuo promittente. Rub. Alex. consi. 132. Ca-
cher. vbi supra nu. 24. 25. & sequentibus, vsq;
ad fin. vbi etiam plura alia requisita ad essen-
tiam ratificationis, & retrotractionis enume-
rat, quæ omnia in præsenti facto desiderantur.
Quare concludendum est omni in casu, ratifi-
13 cationem illam nō retrahi ad † incommodum
Dominæ Refattæ, sed tantummodo illius, qui
promisit, vt apertè firmat Morot. d. consil. 25.
numero 6.

Addatur, per matrimonium subsecutum nō
sequi, quòd Domina Olimpia illud contraxe-
rit in executionem dictæ promissionis paternę
ab ea optimè cognitæ, & quod de dictæ pro-
missionis qualitate fuerit apertè, & plenimodè
informata; de hoc enim non constat, ideo nil
operatur. Cacher. vbi supra nu. 27. vltra quòd,
ista fictio translatiua, seu retrotractio est reme-
dium subsidiarium, & est fundatum in necessi-
tate, l. in causæ, ff. minor. Cioffi. consil. 127. nu.
24. sed ex actu positiuo matrimonij non sequi-
tur de necessitate, quod voluerit approbare
præcedentem promissionem paternam, ex quo
citra talem approbationem illud potuerit ce-
14 lebrare. Vnde sequitur † conclusio, quod con
sensus tacitus resultans ex aliquo actu positiuo
non operatur, nisi quatenus sit de necessitate,
& non vltra. D. Surd. consi. 290. nu. 58. & in-
fra dicetur.

Tertiò fuit allegatum pro Domina Refatta
(sequendo ordinem interuersum scripturæ D.
aduersantis.) Quod Dominus Leonellus con-
didit codicillos ad commodum vxoris post
dictam promissionem, quæ quidem promissio
continens quædam pacta dotalia, & conditio-
nalia respectu filiæ, sicuti non potuit mutare,
vel tollere testamentum præcedens ipsius pro
mittentis. Ias. cōs. 141. col. 1. in 4. Pet. de vlt.
volun. fol. 464. num. 50. Ioseph. Ludo. conclu.
24. ampliat. 13. declarat. 6. (& præcipuè cum
sola promissio dandi non sit contractus obliga
torius, & detur pœnitentia. Tiraq. de retr. con-
uent. in fi. nu. 41. vsque 46.) ita nec potuit quo-
quo modo obstare elogio posteriori, seu codi-
cillo celebrato ad commodum dilectissimæ
vxoris, quia pacta dotalia facta per patrem ad
15 commodum, † seu intuitu matrimonij filiæ,
non impediunt patrem, quin habeat liberam
testandi facultatem de rebus suis. tex. in termi-
nis in l. pactum, quod dotali. in fin. C. pact. latè
Reusneri. decis. 5. num. 14. & seq. ac per totam
parte secunda.

Responsum fuit per Dominum Andreasiū,
quod cum promissio fuerit facta per contractū
inter viuos mediante stipulatione, ab illis non
licuit recedere per simplicem dispositionem
codicillarem, cum alteri fuerit ius quæsitum,
saltem in spe, quod ei inuito auferri nō potuit.

Sed replicatur, dictam promissionem condi
16 tionalem, † & qualificatam, vt supra dictum
est, non esse obligatoriam, & quatenus aliqua-
liter dici posset alicuius iuris tributiua, attamē
non esse impeditiuam testandi quoad patrem,
vt mox probauimus. & falsum est, quod ex pro
missione illa fuerit ius quæsitum Domino An-
17 dreasio, † quia ius dicitur quæsitum, quando
est irreuocabiliter quæsitū alicui, taliter quòd
possit de illo pro libito disponere, alias non di
citur ius quæsitum, §. singulorum. instit. rerum
diuis. Paris. consi. 9. nu. 91. in 2. & sicuti non di-
citur in bonis nostris, quod nostrum nō durat;
ita non dicitur ius quæsitum alicui, nisi sit irre-
uocabile, & quòd illi nemo possit præiudica-
re. Cephal. cons. 301. nu. 43. Menoc. cons. 157.
nu. 27. Decian. cons. 11. num. 91. in 1. Ideo ex
actu suspēso, nec plenimode perfecto, & à quo
potest aliquando aliqua ex causa recedi, nō di
citur ius acquiri. l. sed & si quis. §. 1. ff. vsufruc.
Sim. Pret. consi. 151. num. 62. sed à tali promis
sione potuit recedi per patrem, & per filiam,
meritò corruit fundamentum prædictum, ma-
ximè cùm nulla spes probabilis potuerit elici
ex dicta promissione, ex quo id dicitur nobis
spe quæri, quod non dependet ex mera alicu-
ius voluntate. l. 2. ff. stat. homin. Nam adhoc, vt
18 spes sit probabilis, † debet esse fundata in ali-
qua causa existente de præsenti, & inducta fa-
cto hominis, l. quod seruius, ff. condit. ob caus.
Cephal. consil. 526. num. 72. & 77. & sequen-
tibus. Non igitur ex dicta promissione, rectè
per-

perpensa, dr ius aliquod alicui fuisse quæsitũ.
Quartò, fuit deductum pro Domina Refat-
ta, nullam habendam esse rationem deductio-
nis dotis, seu legitimæ Dominæ Olimpiæ, stan
19 te plenario legato vsusfructus † relicto vxori,
quia licet legitima nullum patiatur onus, atta-
men id limitatur, quando filia reperitur hono-
rata à patre vltra legitimam. Ceph. cons. 16. nu
mero 56. decis. Mant. 21. num. 20. Pedro. cons.
6. num. 41. etiamsi in codicillis nulla fuerit fa-
cta mentio grauaminis super legitima. Domi-
nus Surd. consi. 215. num. 22. ver. ea vero non
placet distinctio.
Responsum fuit ex parte Domini Andrea-
sij, non esse verisimile, vt pater prædilexerit
vxorem filiæ, adeo quòd vxor omnia possíde-
ret iure vsusfructus, & filia mẽdicare cogatur,
etsi talis fuisset mens patris, esset reijcienda, cũ
a legitima omne onus reijciatur, etiamsi filia
fuerit in tota hæreditate instituta. Prçterea ces
sare in casu isto omne dubium, cùm testator cõ
stituerit vsumfructum super bonis suis tantum,
non autem super legitima filiæ, nec super bo-
nis eius maternis, ac alijs ipsius filiæ prçcipuis.
Sed replicatur, magis communem, & magis
veram esse doctorum sententiam in contrariũ,
vt scilicet filia possit in legitima grauari, quan-
do vltra legitimam ei fuit relictum, & volun-
tas patris fuit acceptata per filiam, non autem
impugnata, d. decis. Mant. 21. nu. 20. & vt su-
pra dixi. Nec per hoc filia cogitur mendicare;
nam ante nuptias debuit honorificè ali, indui,
doceri ex fructibus, & ex bonis patris, non ob-
stante vsufructu relicto vxori, sed post nuptias
non licet eidem filiæ deducere legitimam, vt
dixi, ita dictante elogio patris relinquentis om
20 nia bona vxori ad vsufruendum, † & onus est
mariti alere, & induere vxorem, etiam nulla
dote ei data, iuribus notis, tanto magis cum il-
la sit hæres in proprietate bonorum patris.
Quintò loco fuit allegatum pro Domina
Refatta, prçfatam promissionem non fuisse sim
plicem, sed qualificatam ab implemento plu-
rium conditionum, quæ imprimis debuerunt
impleri ante emolumentum quæsitum per Do
minum Andreasium per modum exclusionis.
Menoc. libro 4. præsumpt. 175. num. 11. & 12.
Peregr. de fideicom. art. 16. num. 160. Lancell.
Gall. cons. 2. num. 25. 26. Menoch. consi. 131.
21 nu. 11. † Cùm datum sub conditione sub con-
traria conditione censeatur ademptum. l. si le-
gatum purè. l. legata inutiliter, ff. adimen. leg.
Alex. cons. 158. nu. 9. in 6. Rim. consil. 33. n. 3.
in 3. Dominus Surd. cons. 294. nu. 8. & datum
vel promissum sub conditione non dicitur ve-
rè debitum, sed sub spe tantum, §. ex conditio-
nali, inst. t. verb. oblig. l. si Stichum, §. 1. ff. nouat.
Hond. cons. 18. num. 39. in 2. Imò pluribus con
ditionibus appositis, omnium implementum
requiritur. Beci. cons. 29. nu. 23. Prçterea, cùm
in instrumento promissionis plures hinc inde
promissiones correspectiuæ interuenerint, vna
cessante, cæteræ corruunt. l. etiam, §. ex causa.
ff. mino. l. fin. ff. acceptil. Crau. consi. 359. nu. 3.
22 Rimin. iun. cons. 807. nu. 5. 6. & seq. † sicuti di
citur, quòd promissio ob causam, cessante cau-
sa cessat promissio. Soc. cons. 31. nu. 19. in fi. in
1. Rimi. cons. 154. nu. 6. & 15.
Fuit enim inter cætera requisitum in dicto
instrumento promissionis, vt verè adesset vni-
uersalis communio bonorum inter Dominos
Iacobum, & Cæsarem de Andreasijs, de qua
tamen non constat, quia ex sola fructuum com
municatione, & introituum, & ex victu ad vnã
23 mensam, & ad vnum panem, † & vnum vinum
non probatur omnium bonorum vniuersalis
communio, sed alia requiruntur. Ios. Lud. con-
clus. 53. illat. 19. vers. & propterea non sufficit.
Crot. consi. 40. num. 4. Alex. consil. 160. nu. 9.
in 6. Nec verè potuit considerari dicta com-
munio, seu societas stante minoritate D. Iaco-
bi. Paris. cons. 86. col. 1. & 2. in 1. Decia. consil.
85. num. 46. in 2. Ios. Ludo. dicta conclusio. 53.
illat. 19.
Sicuti pariter fuit requisita ratificatio, & ap
probatio contentorũ in dicto instrumento per
Dominum Bernardinum auum paternum di-
cti Iacobi, quæ tamen non fuit facta ante ma-
trimonium Dominæ Olimpiæ, & viuente pro-
24 missore. † Quæ quidem ratificatio non potest
colligi ex præstatione alimentorum facta per
auum prædictum ipsi Dominæ Olimpiæ. Quia
talis educatio potuit fieri ex reditu bonorum
Domini Iacobi, saltem ex eius legitima. Præte
rea ex simplici educatione non arguitur appro
batio dicti instrumenti, quia, vt etiam supra te-
tigi, voluntas tacita ex actu resultans eatenus
operatur, quatenus ex ipso actu infertur de ne-
cessitate, & non vltra. Bart. in l. 1. §. si quis hoc
interdicto, ff. itin. actuque priu. D. Surd. consil.
290. nu. 58. & 385. num. 26. & in puncto ratifi
cationis. Borgni. decis. 21. nu. 54. in 1. At edu-
catio nõ infert necessario approbationem in-
strumenti, cùm potuerit præstari citra animum
approbandi. Tanto magis, quia partes conue-
nerunt, & intellexerunt de expresso consensu,
nõ de tacita approbatione, tùm quia in dubio
intelligitur de expresso. Cacher. decis. 44. nu.
15. tum quia ob rei magnitudinem, & vbi agi-
tur de re aliena, semper requiritur consensus
expresus, nec sufficit tacitus. Bursat. cons. 160.
nu. 9. tum etiam virtute geminationis verbo-
rum ibi (ratificabit, & approbabit) Burs. con-
25 sil. 297. n. 3. sed vbi † requiritur expressus con
sensus, non sufficit tacitus, nec præsumptiuus.
idem Burs. cons. 338. num. 58. ex quibus sequi
tur,

tur,quòd cùm prædicta non fuerint in tempo-
re impleta, non licuit ex post implere iudicio
cæpto,& post partis oppositionem.Beei.cons.
46.num.50.

Responsum fuit pro Domino Andreasio,ip
sum adimpleuisse omnia requisita in dicto in-
strumento ante emolumentum quæsitum. Nã
respectu communionis bonorum cum D.Cæ-
sare vsque ad illius mortem, quorum dimidiũ
est illius proprium, satis dicitur fuisse probatũ
per testes. Quo autem ad requisitam approba-
tionem Domini Bernardini,dicitur,illam fuis-
se ab eo factam,imò nedũ approbasse,& obli-
gasse bona sua pro restitutione dictę dotis,sed
etiam omnia bona sua æqualiter donasse Do.
Iacobo, & Domino Horatio filio Do.Cęsaris.
Quare cùm omnia fuerint adimpleta, relaxari
debent bona petita per Dominum Iacobum,
quæ iam vsque ab initio erant relaxanda,cùm
non omnia requisita starent in vim cõditionis,
sed modi valentis adimpleri etiam post emo-
lumentum quæsitum. Præterea fuit dictum,
vsusfructus legatum relictum vxori fuisse li-
mitatum etiam in codicillis ad tempus matri-
monij prędicti, stante mentione futuri generi
in illis facta per codicillantem: & ita dicitur
constare, omnia fuisse opportunè ante matri-
monium adimpleta: & licet ratificatio Domi-
ni Bernardini non pręcesserit matrimonium,
attamen id nil obest Domino Iacobo,quia ip-
se non tenebatur curare talem ratificationem,
sed Dominus Paulus Vgerius, qui morte prę-
uentus id facere non potuit. Quinimò cum ta
lis consensus D.Bernardini potuerit adhiberi
tam ante,quam post,nil refert,si ante matrimo
nium non fuerit adhibitus, cùm sat sit, effectũ
a dicta approbatione resultantem, & principa
liter propositum a Domino Leonello fuisse se
cutum, nempè cautionem dotis.

Sed prędictis replicatur ex parte D. Refat
tæ,satis manifestè constare ex actis, omnia re-
quisita, imò nec eorum partem aliquam fuisse
adimpletam ante emolumentum quæsitum. Et
impossibile esse, probatam fuisse bonorum om
nium vniuersalem societatem tacitam inter
Dominos Cæsarem, & Iacobum, stante quali-
tate capitulorum,super quibus fuerunt exami
nati testes, cum capitula non concludant di-
ctam societatem, quæ etiam non potuit dici
contracta, stante minoritate dicti Domini Ia-
cobi, vt supra dictum est.

Sicuti nec releuat subsecuta ratificatio Do
mini Bernardini, vti intẽpestiua. Securo enim
matrimonio,non est locus ratificationi sponsa-
liorum,nec ratificationi respectu cautionis do
26 tis,de qua in causa,quia ratificatio debet † fie-
ri eo in tempore,quo actus possit denuo fieri,si
ita partes vellent,alias non tenet ratificatio. l.
bonorum. vbi Bar.ff.rem rat.habe. Mandel.cõ
sil.266.nu.27. & 774.nu.22. Rolan. cons.78.
num.25.in 3. & dixit Caballi. milleloqu.153.
post Bar.Angel.Alex. & alios,quòd ratificatio
debet fieri intra tempus agendi,alioquin ratifi
catio sequens post tempus, & quando actus nõ
potest amplius geri,nihil operatur, & actus re-
manet nullus. Vnde sequitur,ꝙ in tertij præiu-
27 dicium fieri nequit,† maximè quãdo defectus
prouenit ex parte debentis ratificare. Roland.
cons.78.nu.24.in 3.& consil.97.num.61.in 1.
Mandel.consi.774.num.22. Quomodo etiam
possunt ratificari sponsalia post matrimonium
illa suffocans? necesse enim est aliquid esse,
quod ratificetur.Bal.in l.obseruare,§.post hęc.
num.2.ante fi.ff.off.procons.Addatur,post ex-
ceptionem partis in iudicio nõ admitti imple-
mentum requisitum.Beei.consi.46.nu.50.& li
cet implementum erat procurandũ à Domino
Vgerio,attamen non sequitur,quin etiam Do-
minus Iacobus ante matrimoniũ illud debuis-
set spernere, cùm fuisset vnum de requisitis ad
futurum matrimonium per eum celebrandum.
Nec releuat,quòd ratificatio illa Domini Ber
nardini fuerit concepta per modum modi, nõ
per modum conditionis,quia id negatur.Præ-
terea,cùm tantum temporis spatium etiam lon
gissimum intercesserit, intra quod commodè
potuit adimpleri,& non fuit adimpletus, resol
uitur, & annullatur actus, ac si fuisset expresse
conditionalis.Rimin.iun.consil.595.nu.31.&
seq. Dominus Surd.cõs.437.nu.35. Licet (in-
28 quam) modus,† & conditio differant in origi
ne, tamen pares sunt in egressu, quia ita actus
annullatur, & res reuocatur, si deficiat mo-
dus,sicuti si deficiat conditio, non vt ex nunc,
sed vt ex tunc.Franc.de Pont.consil.5. nu.66.
67.Fab.de Anna.cons.81.nu.15.16.

Nec vim facit enuntiatio illa in codicillis
de futuro genero,quia cõceditur,sed nil obest
Dominæ Refattæ, cum sit ridiculum dicere,
ex dictis verbis codicillantem terminasse lega
tum ad tempus nuptiarum filiæ, id (inquam)
nullo pacto dicendum est, cùm filia fuerit hæ-
res in proprietate.

Præterea,licèt regulariter modus non cura-
tur, dummodo sequatur effectus, attamen id
non procedit, quando modus agendi est essen
tialis, & potest alteri præiudicare iuxta præ-
allegata.

Tandẽ in calce scripturæ Domini Andrea-
sij dicitur, non opus esse aliqua restitutione in
integrum, cùm in tempore omnia adimpleue-
rit adimplenda. Circa quod dicitur pro Domi
na Refatta,admitti,quod non sit locus restitu-
tioni in integrum,sed hoc ex dolo Do.Iacobi,
vt iam in actis fuit deductum.

Præterea cum pro D.Andreasio subiungat,
Domi-

Dominum Leonellum se obligasse curare, vt filia assentiret sponsalibus,& morte oppressum non potuisse adimplere promissa, idcirco sufficere, q; impletum fuerit per eius hæredes, stāte maximè quòd in fine instrumenti promissionis dixerit, & promiserit p se, & hæredes suos attendere, & obseruare omnia in instrumento promissa,&c.

Respondetur pro Domina Refatta, quod promissio patris fuit personalissima, nempè curandi, vt filia contraheret sponsalia,& est absonum dicere, vt ipsa filia hæres promissionē patris curandi, vt supra contra, & in se ipsam pro patre curaret. Quæ filia, licèt ex post contraxerit matrimonium cum Domino Iacobo, non exinde sequitur, quòd Dominus Iacobus possit agere ad dotem vigore dicti instrumēti promissionis in damnum Dominæ Refattæ; hæc enim sunt valdè diuersa. Nec illa promissio attendendi omnia in instrumento contenta potest verificari in Domina Olimpia respectu promissionis curandi, vt ipsamet contrahat sponsalia, vt dixi. Quare concludendum est, Dominam Refattam absoluendam esse à petitis ex aduerso, eius vita durante. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis acquisita pro se, & filijs, & descendentibus intelligitur acquisita secundum ordinem charitatis.*

2 *In emphyteusim acquisita pro se, & filijs filij non habent ius nisi post mortem patris.*

3 *Pater primus acquirens potest pro libito disponere in personas in inuestituras comprehensas.*

4 *Pater potest vni ex filijs praeiudicare in iure in spe in certo.*

5 *Vnus ex filijs non potest impugnare fideicommissum erectum super bonis emphyteoticis à patre primo acquirente.*

6 *Fideicommissum non amplectitur emphiteusim ecclesiasticam quando potest in alijs bonis verificari.*

7 *Dictio tantum excludit omnia non specificata.*

8 *Testator potest disponere de re haeredis sicuti de proprio.*

9 *Actus humani voluntate & potestate conficiuntur addita scientia agentis, iusta, et honesta causa ac modo.*

10 *In acquisitione emphyteusis ex pacto, et prouidentia dicitur quaesita filijs vtilis actio ex stipulatione patris.*

11 *Ius conditionale fundatum in causa de praeterito statim acquiritur irreuocabiliter.*

12 *Spes probabilis aequiparatur iuri quaesito, & potest recipere aestimationem.*

13 *Causa de praeterito, & causa de nouo quae dicatur.*

14 *Pater acquisitor emphyteusis ecclesiasticae ex pacto, & prouidentia non potest vni filiorum in ea praeiudicare.*

15 *Concessio emphyteusis gratuita dicitur aduentitia non profectitia.*

16 *Quando pro emphyteusi quid annuatim soluitur in recognitionem dominij tunc talis emphiteusis dicitur haberi a Domino per titulum lucratiuum.*

17 *In emphyteusi ex pacto non potest pater vni filiorum praeiudicare absque consensu Domini.*

18 *Solemnitas eadem, & consensus requiruntur in resolutione actus, quae interuenit in eius creatione.*

19 *Quod omnes tangit ab omnibus debet comprobari.*

20 *Solus pater nequit auferre filio ius quaesitum ex ipsius patris stipulatione & Domini concedente beneficio.*

21 *Talis fuisse praesumitur testatoris intentio qualem verborum proprietas importat.*

22 *In generali omnium bonorum institutione non censetur testator voluisse comprehendere bona emphyteotica Ecclesiae.*

23 *Potentia differt ab actu, & facultas disponendi non operatur nisi facta dispositione.*

24 *Bona testatoris non dicuntur illa in quibus non habet dominium in tempore mortis.*

25 *Pater per simplicem institutionem non intelligitur derogasse iuribus filiorum in emphyteusi.*

26 *Relinquens in testamento censetur solum relinquere ius quod habet.*

27 *Institutio generalis restringitur tantum ad ius quod habet instituens.*

28 *Testator non intelligitur voluisse disponere de feudo vel emphyteusi quando illius voluntas potest verificari aliquo pacto in bonis liberis.*

29 *Institutio praesumitur posse in bonis liberis verificari quando ex aduerso non legitur probatum nulla alia bona posse comprehendi in institutione.*

30 *Acceptans legatum sibi factum cum honere, ne plus petat sibi non praeiudicat in lucro ei reseruato a legis dispositione.*

31 *Dispositio generalis non corrigitur ad casum in quo quis non habet potestatem*

32 *Acceptans legatum non sibi praeiudicat in legitima al. sibi debita non obstante facto de non petendo.*

33 *Filius non censetur approbasse dispositionem patris et in testamento praeiudicantis in emphyteusi ecclesiastico etiamsi adierit, & diuiserit haereditatem quando eo tempore ignoraui illa bona fuisse emphyteotica.*

34 *Ratificatio non obest data ignorantia qualitatis actus ratificati.*

9 ficiuntur; † & altera istarum deficiente actus non dicitur gestus. glos.1.in l.si filiæ. C.donat. ant.nupt.c.super abbatia.de off.deleg. Eugen. cons.73.nu.28.& seq.Caballi.milleloq.237. num.a.Surd.decis.Mant.93.nu.24. imò vltra potestatem, & voluntatem,scientiam etiam agentis requiri,post Arist. & Bal.tradit Decia. consi.57.nu.8.in 1.quartum necessarium etiam addit Menoc.cons.75.nu.34. nempè,causam iustam,& honestam,sequitur Eugen.d.consilio 73.num.31. Addatur & quintum omnimodè, quod est modus, s. vt quis eo modo disponat, qui in eo actu, vel in ea dispositione requirit; sunt enim modi reperti,qui omnino per disponentes seruari debent, alias actus non consistunt iuxta illud Horatij: est modus in rebus sunt certi denique fines, quos vltra citraque nequit consistere verum; & hoc notat Bald. quem sequitur Socin.iun. cons.72.num.14.& seq.in 1.dicentes,tria esse,quæ canonizant omnes actus humanos,nempè potestatem, voluntatem,& modum. Videamus nunc,an hæc necessaria interuenerint in hac facti specie.

Potestas.n.nō apparet; quia in acquisitione emphyteusis,seu in illius cōcessione ex pacto,
10 † & prouidentia dicitur quæsita filijs vtilis actio ex stipulatione patris, ideo filijs sine culpa,& facto eorum auferri non potest. iux.text. in l.fin.ff.pact.& l.id quod nostrum,ff. reg.iur. & in puncto ita post alios tradit Valasc.de iur. emphyt.quæst.49.num.6.vers. etsi qua mei habenda esset ratio, subdens ius quæsitum filijs ex noua emphyteusi esse proprium ipsorum filiorum, ad quod illi veniunt ex persona propria, ideo in illo non potest eis aliquod afferri præiudicium. Vnde sequitur,falsam esse assertionem attestantium ius filijs hoc in casu acquiri tantùm post obitū patris acquirentis, ex quo
11 ius conditionale fundatum in † causa de præterito statim acquiritur irreuocabiliter, & est transmissibile, & disponibile, & dicitur vires accipere ex tempore præsenti,vt aduertit ibidem Valasc. reprobans Pinel. & alios contrariantes. Sanè (inquàm) verissima est conclusio,quòd ius in spe cōsiderabili, vti fundatum in causa de præterito,non potest tolli in præiudicium eius, cui fuit quæsitum, quia licet spes sit dilata in futurum euentum, sufficit in proposito,vt possit venire casus,& cōditio prout declarat Bar.in l.is potest,nu.12.ff.acquir.hęred. Alex.cons.187.nu.12.13.in 5.& cons.67. nu. 6.vers.nec obstat secundum.in 1. Paris.consil. 1.nu.43.in 2.optimè Ruin.cons.3.nu.20. ver. item dum dicebatur.in 1.Bertaz. consi.ciui.52. nu.9.10.vbi ait,spem probabilem dici ius quę
12 situm ad rem,& spem probabilem † æquiparari iuri quæsito; facit Gama.deci.Lusit.278.nu. 19.Surd.cons.267.numero 22.vbi firmat,debitum sub conditione dici quæsitum spe probabili,& id latè tuetur Laderch.Imol.consilio 28.nu.10.11.& sequ.subiungens,in tantum esse considerabile tale ius,& talem spem,quòd recipiat æstimationem,imò vendi, ac in contractum deduci posse,concordat Mantic.de con iect.vlt.volunt.libro 11.tit.11.nu.3. Rimin.iu. cons.46.nu.68.vsque 71.& nu.125.Odd.consil.1.nu.109.Peregr.de fideicomm.art.23.numero 62.63. Hond.consil.59.nu.11.& seq.in 2.& in proposito illa dicitur causa de præteri-
13 to,quando actus præcessit, sed nondum venit dies, sicuti illa dicitur causa de nouo, quando tempore actus nec re, nec spe debebatur, vt pulchrè aduertit Pacia.de probat.lib.1.capitu. 68.num.37.& ita ex his satis patet,patrem ac-
14 quirentem emphyteusim † ecclesiasticam pro se,& filijs,ac descendentibus non posse vni filiorum in ea præiudicare, vt post 26. doctores de magis communi restatur Menoch. consilio 161.num.15.versic.his accedunt authoritates. Bertaz.cons.ciuil.114.num.2.vsque 6.vbi enumerat 43.doctores subiungens,quod tenentes hanc opinionem excedunt contrariantes pondere,numero,& mensura, & cum istis alijs etiā recensitis concordat Valasc.dicta quæstio.49. num.6. versic.sed quantum ego colligere possum.Surd.cons.365.nu.44.& latius cons.108. num.17.Gabr.cons.85.nu.5.in 1.dicens,filios habere huiusmodi emphyteusim potius à domino concedente, quam a patre. Ias. consilio 213.numero 4.col.4.vers.ad prædicta facit.in secundo Peregr. de fideicomm.ar.6.num.24. Lanccl.Gall.cons.12.num.4. ius igitur acquisitum filijs ex contractu patris non potest illis a patre auferri absque illorum consensu. l.fin.ff. pact.Valasc.d.quæstione 49.num.6. Scrad.de feud.par.10.sect. 2. numero 97.& 106. Suar. in Thesaur.recept.sent.in lit.P.nu.24.

Prædictaque conclusio eo fortius militat, quando talis concessio fuit gratuita, non autem mediante pecunia acquisita, vt etiam tetigi in prioribus scriptis in hac causa editis, nā
15 si pater nihil erogauit † emphyteusis est aduentitia, tanquam proueniens a domino, qui est extraneus, non profectitia. Fabian. de Gioch. in authent. nouissima, numero septuagesimo quarto. Rui. in l.in quartam,numero vigesimo quarto, vbi Bologn. numero 316.ff.ad legem falcidiam, Cuch. de legit.rubrica, quæ sint imputanda in legitimam. numero sexto, vbi dicunt, hac de causa feudum nouum ex pacto non imputari in legitimam filij. Quando enim emphyteusis prouenit a domino ad filios mediante stipulatione patris, non potest pater illis illam auferre, cùm nil habeant a patre, licet ministerio patris. Baldus in l. prima, in fine. C.per quas person. nobil.acquiratur.

Aret.in l.cum seruus,§.si quis alicui.col.fi.ver.
prima conclusio.ff.leg.1.Corn.consi.51.col.2.
& consi.37.nu.13.in 3.Socin.iu.cons.103.nu
mero 30.in 2.Ceph.consi.617.nu.171.Natta
consi.531.nu.43.vbi optimè loquitur, & con-
ferunt latè tradita per Surd.consi.305.nu.36.
dicentem, de feudo acquisito ex liberalitate
concedentis, non autem ex re patris non pos-
se disponi in præiudicium filij, Menoch. alios
adducens cons.161.nu.15.ver. & hanc opinio
nem probauit pariter, & est notissimum,quod,
quando pro emphyteusi quid annuatim solui-
16 tur in recognitionem dominij, † tunc talis em
phyteusis dicitur haberi à domino per titulum
lucratiuum.Bar.in l.si mihi,& Titio. ff.verbor.
oblig.Natta consi.312.num.4.Adeo quod talis
concessio dicitur gratuita,non obstante annua
pensione eroganda in recognitionem dominij
directi.

Insuper hoc est absolutum, quòd pater ac-
quirens nouam emphyteusim ex pacto, & pro-
uidentia, non potest vni filiorum præiudicare
17 † absq; consensu saltē domini directi, vt abun
danter deduxi in antecedentibus allegationi-
bus,in quibus in specie allegaui plurimos rela
tos a Rosent.de feud.cap.7.concl.7. in glo.9.
Peregr.de fideicom.art.6.num.23.25.& 28.
Crass.§.legatum,quæstio.14.num.20.Cephal.
cons.152.nu.51.& seq.Beraz.cons.ciuil.114.
nu.16.Ratio est,quia cum tale beneficium ac-
quiratur filijs non ex solo facto patris, sed etiā
ex gratia domini directi concedentis, vt supra
dictum est, vtiq; conueniens est, vt quod duo-
rum consensu fuit acquisitum,ex alterius solius
dissensu, vel facto solui, vel tolli nequeat.l.ni-
hil tam naturale, ff.reg.iur.cum eadem solem-
18 nitas, † & consensus plurium simultaneus re-
quiratur in distractu, vel resolutione actus,
quæ,& qui interuenit in contractu, vel in eius
creatione.latè Surd.consi.136.num.17.18.&
sequ. confert regula dictans, quod omnes tan-
19 git,ab omnibus debet comprobari, † & in ter
minis nostris post Bart.Ias. & alios, hoc firmat
Harteman.Pistor lib.1.quæst.feud.cap.4. num.
59.in fi.& num.60.& 62. Rosent.d.quæstio.7.
numero 12.

Etiamsi dispositio fiat inter ipsos filios pa-
tris acquirentis, dummodo vni eorum fiat prę
iudicium. Ruger.consil.2.nu.103.& 115.in 2.
Peregr.d.art.6.nu.25.Rosent.d.c.7.conclu.7.
nu.9.11.& 13.Cùm (inquam) æqualiter omni-
bus filijs fuerit ius quæsitū facto patris, & gra-
tia concedentis, ita pariter patris, & domini
consensus requiritur, quando vni eorum bene
ficium iam concessum aufertur per rationes
iamdudum relatas.

Nec isti extensioni obstat illud axioma cō-
muniter receptum, vt.s.consensus domini non
requiratur, quando fit dispositio inter compre-
hensos in inuestitura, quia cum omnes vocati
sint à domino approbati, cessat ipsius domini
præiudicium, contemptus, & interesse,ad late
trad.per Surd.consil.305.nu.33.vbi plurimos
adducit.

Quia respondetur, obiectum procedere re-
spectu commissi, caducitatis, vel priuationis,
rā p dispositionem factam etiam in remotio-
rem agnatum, dummodo in inuestitura com-
prehensum, sine domini placito non causatur
priuatio. At secus quando debita feudi, vel
emphyteusis portio aufertur filio per solum pa
trem ad commodum aliorum filiorum: nam si
id factum fuerit absque domini cōsensu, filius
illam suam portionem poterit reuocare, cùm
solus pater ius quæsitum filio ex ipsius patris
20 stipulatione † ex beneficio domini conceden
tis absque dicti domini consensu auferre non
possit, vt plenè docet Rosen. de feud.d.cap.7.
conclus.7.num.9.vsque 13. & hanc distinctio
nem probauit Surd.cons.108.nu.34.35.& de
cis.343.nu.19.circa med.& n.30.cùm, vt pau
lo supra dixi, consensus illorum requiratur in
ablatione, quorum interuenit in concessione.

Voluntas etiam testatoris planè desideratur
hoc in casu,cùm nullum verbum fecerit de bo
nis emphyteuticis,vnde videtur absurdum di
cere,quod de illis disposuerit, quia talis fuisse
21 præsumitur testatoris intentio, † qualem ver-
borum proprietas importat.Castr.consil.71.in
fin.in 1.& quando testator non disposuit, non
attenditur voluntas imaginaria,l.quidam cum
filium.vbi Bal.ff.hæred.instit. Surd.cons.129.
num.18. nam eatenus voluisse dicere testator
præsumitur,quatenus scriptum reperitur. glos.
Bal.Castr.& alij,in l.cum proponebatur,ff.leg.
2.diffuse Pret.de interpr.vlt.volun.folio 150.
nu.137.cum multis sequentibus; vnde dicitur,
q in generali omnium bonorum institutione
22 non censetur testator voluisse † comprehende
re bona emphyteotica ecclesiæ. Spec.ti.de lo
cat.§.nunc aliqua.nu.139.in fi.Bar.in l.vt iusiu
randi,§.si liberi.nu.5.ff.oper.liber. Aret.consi.
53.nu.3.Fulgos.consil.230.col.2.quos omnes
sequitur in puncto Surd.cons.395.nu.18.sub-
23 dens post Natt.Ceph. † & alios,potentiam dis
ferre ab actu,ideo non sufficere testatorem pos
se disponere,si nō disposuerit,cùm facultas di-
sponendi nihil prorsus operetur,nisi facta rea-
li dispositione.Idem probat in terminis nostris
Gabr.cons.85.n.1.in 1.dicens, id potissimum
militare,quando de talibus bonis emphyteuti
cis non fuit saltem facta aliqua expressa men-
tio in testō.Pereg.de fideic.ar.6.n.29.latissimè
dec.Māt.93.n.16.17.18.& p totā. tāto magis,
quia testator institutionē generalem restrinxit
ad bona sua,dicendo,(In omnibus autem alijs

24 suis bonis,&c.) † non enim illa dicuntur bona sua,de quibus testator non potest pro libito disponere, & in quibus non habet dominiũ tempore mortis,dicta decisi. Mant.93. nu.20. vnde tollitur obiectum,quòd testator possit disponere de re hæredis, sicuti de propria: nam hoc non præsumitur in dubio, & potissimum quando institutio fuit per testatorem facta de bonis suis. ead.decisio. Mant.93. numero 27. imò non sufficit,testatorem posse id facere,nisi constet hoc vere fecisse, vt in terminis tradit Surd.cons.a37.nu.25.26. quò fit, vt pater,qui acquisiuit emphyteusim pro se, & filijs per simplicem institutionem non dicatur voluisse de-
25 rogare † iuribus filiorum circa emphyteusim vt post Barto.Aret.Natt. & alios claiè deducitur in d.decis.93.nu.16.Prędictaque militant, etiamsi agatur de noua emphyteusi ex facto acquisita a testatore; nam non continetur in generali institutione, nec in generali fideicommisso absque illius expressa mentione, cum vtrobique vigeat eadem ratio cessantis voluntatis,& qualitatis bonorum non aptorum comprehendi in dispositione propriorum bonorũ testatoris,iuxta proxime deducta,& tradit Peregr.de fideicom.art.6.nu.22.& nu.25.

Præterea, quando etiam dici posset aliquo pacto talia bona contineri in institutione generali, vtique dicitur, testatorem hoc in casu disposuisse de illis secũdum eorum qualitatem, idest vti obnoxijs restitutioni iuxta formam concessionis,& inuestituræ,cùm relinquens in testamento censeatur solum ius,quod habet re-
26 linquere, † & non vltra.l.si domus,§.fi.ff.le.1. l.vxor patrui. C.legat.Bal.Castr. & alij in l.1. C.qui testa.face.pos.ideo dixit Crau. consil. 737.nu.8.ius hæredis non comprehendi in dispositione testatoris de bonis suis facta. Et in pũcto,quod institutio generalis,quatenus posset includere bona emphyteotica ecclesiæ,re-
27 stringatur ad ius tantùm, † quod habet instituens,decidit Alex.cons.91.nu.14.vers.fortificatur,vsque ad fin.in 1.& sequitur Do.Surd. cons.395.num.15. vbi post alios extendit,hoc procedere,etiamsi testator disposuisset expresse de re emphyteotica, idem legitur in decisi. Mant.Surdi 93.nu.27.28.& seq. nam,vt dixi supra,testator non præsumitur voluisse disponere de re hæredis, maximè quando restrinxit institutionẽ ad bona ipsiusmet testatoris. Quare fatendum est, nequaquam voluisse testatorem istum disponere de bonis ecclesiæ obnoxijs.

28 Addatur prædictis † ex abundanti,nequaquã dici posse, testatorẽ voluisse disponere de feudo,vel emphyteusi,quando illius voluntas potest verificari aliquo pacto in bonis liberis, vt post Bal.admonet Cotta memorab. emphyteusis non venit,in tertia declaratione. Menoch. consi.337.nu.30.vsque 34.Gabr.tit.de reg.iu. conclus.12.nu.40.& posse in bonis liberis verificari præsumitur,quando ex aduerso non le-
29 gitur probatum, † nulla alia bona posse comprehendi in institutione, seu dispositione, nisi sola bona emphiteotica, nempè quod testator tunc temporis habebat tantùm bona illa emphyteotica, vltra iam relicta in legatis, &c. vt post Crau.& Mandel.firmat Surd.consil.135. numero 57.

Quibus sic se habẽtibus,satis constat in hac facti specie,non interuenisse potestatẽ,nec voluntatem disponendi,nec modum,quia nõ fuit seruata forma iuris pręscripta in huiusmodi bonorum dispositione facienda per testatorem, defecit etiam iusta causa, & legitima disponendi de talibus bonis,quia filij non possunt priuari à patre tali beneficio ex gratia domini sibi competenti, & præcipuè quando filij sunt infantes, vel pupilli,in quibus nullum ingratitudinis vitium erga patrem est considerabile.

Reliquum igitur est, vt contraria tollantur, quæ tamen etiam ex præcitatis satis fuisse declinata non ambigitur. Nam licet in tali genere concessionis emphyteusis ex pacto seruãdus sit ordo charitatis, vt primo pater acquirens,deinde filij post patris obitum tãtùm succedant, attamen ipsis filijs adhuc,viuente patre in tali gratuita concessione dicitur ius quęsitum irreuocabiliter,maximè non concurrente consensu domini ad illius reuocationem, vt supra abunde probauimus. Hocque etiam procedit; quando dispositio fuerit facta inter cõprehensos in inuestitura, & in filios primi gradus,dummodo agatur de alicuius eorum præiudicio, prout pariter supra dictum est secundum veriorem,& receptiorem sententiam. Nimirum igitur,si pater acquirens non possit pro libito de re per eum acquisita disponere, quando talis dispositio æquè procedit etiam ex facto,& concessione alterius, vt in pręsenti casu, in quo consideratur etiam factum,& gratia domini directi beneficiantis filios mediãte stipulatione, & ministerio patris; nam bona ista nõ dicuntur propria patris, sed communia cum filijs, attento tamen charitatis, & successionis ordine.

Nec verum est, hic agi de sola voluntate testatoris coniecturanda circa præfatam dispositionem,quia imò & de illius potestate æquanimiter tractandum est, cùm voluntas sola sine potestate,ac cæteris necessarijs requisitis pręnarratis non sufficiat. Quinimò quando de sola voluntate agendum esset, adhuc dicitur, testatorem noluisse disponere de emphyteusi ecclesiastica, cum de illa specificam mentionem non fecerit in suo vltimo elogio, & omni in ca-

su censeri disposuisse de iure sibi tantum in di-
cta emphyteusi competenti, vt abundãter de-
duximus. Cui conclusioni non obstat taxatiua,
& tacitatio addita relicto legitimæ filij.

Quia talis tacitatio non obest filio non suc-
cedenti patri, vti hæredi, sed vti filio, & con-
sequenter succedenti, nõ iure hæreditario, sed
iure sanguinis, & non ex mera prouisione pa-
tris, sed etiam ex beneficio, & gratia domini
concedentis, iuxta præallegata.

Nec per acceptationem legitimæ dici po-
test sibi præiudicasse in emphyteusi, & appro-
basse testamentum patris.

Quia testamentum patris illi non obest, nã,
vt sæpius dixi, pater non potuit, nec voluit illi
præiudicare in emphyteusi ista ecclesiastica,
& ita declarat Surd. cons. 237. nu. 25. & seq.

Præterea, per talem acceptationem non di
citur sibi præiudicasse in bonis emphyteoticis
sibi aliunde ex dispositione legis, & Domini
directi debitis, ideo dicitur, quòd acceptans
30 legatum sibi factum cum onere, ne plus petat,
sibi non præiudicat in lucro ei reseruato à le-
gis dispositione, vt post Bald. & alios docet
Surd. cons. 45. nu. 54. Alibi dicitur, dispositio-
31 nem generalem nõ porrigi ad casum, † in quo
quis non habet potestatem. Dec. cons. 81. col.
1. & cons. 218. nu. 3. latè Surd. d. cons. 45. num.
52. vsque ad finem. vbi ex multis probat, acce
32 ptantem legatum non sibi præiudicare † in le-
gitima à lege sibi debita, non obstante tacita-
tione, vel pacto de non petendo.

Addatur, quòd filius nõ censetur approbas
se dispositionem patris ei in testamento præiu
33 dicantis, etiamsi adiuerit, † & cum alijs filijs
diuiserit hęreditatem respectu emphyteusis ec
clesiasticæ receptæ à patre pro se, & filijs, quã-
do filius eo tempore ignorauit, illa bona fuisse
emphyteotica. Rui. cons. 48. nu. 12. in 1. Men.
cons. 162. nu. 32. Modò tempore aditæ hæredi
tatis, & diuisionis hæreditatis paternæ, filius
iste erat infans, nec vnquam in illis actibus pa-
tet fuisse factam mentionem aliquorum bono-
rum emphyteoticorum, meritò non potest di-
ci approbasse testamentum paternum, quo ad
ista bona, quorum qualitatem ignorauit: vnde
dici solet, ratificationem nõ obesse data igno-
34 rantia qualitatis actus ratificati, † cùm scientia
iuris, & facti sit de substantia ratificationis, Ga
briel. consi. 146. num. 14. in 1. vbi subdit etiam
35 non sufficere constare † de scientia actus in
genere, sed requiritur notitia omnium qualita-
tum in specie. concordat Cacher. dec. 176. nu.
4. & sequen.

Tollitur etiam id, quod dicebatur de hære-
dibus obligatis stare facto defuncti, & ideo hę
redes præfati filij approbantis testamentũ pa-
ternum, teneri stare tali approbationi, quia, vt
dixi, non constat de tali approbatione defun-
cti. Quinimò dico, hæredem teneri stare facto
defuncti pro ea portione tantùm, pro qua est
36 hæres, secus in alijs. † Surd. cons. 150. nu. 84.
At filius institutus in legitima tantum, non dici
tur illam habere vti hæres patris, sed iure natu
ræ, vti filius, ideo dicitur, filium quoad legiti-
mam dici creditorem in bonis patris, & ipsam
legitimam dici æs alienũ, & etiam deberi om-
nimodè contra patris voluntatem, & prohibi-
37 tionem, † idem Surd. cons. 192. num. 16. 17. &
cons. 388. nu. 7. Hinc dicitur, legitimam debe-
ri filio ex prouidentia legis, non autem iudicio
testatoris, l. si arrogator, ff. adopt. Surd. consilio
394. nu. 17. Porrò additur, quod cum testator
nõ potuerit præiudicare filio in illis bonis em
phyteoticis ex pacto, ita vetante lege, vt supra
probauimus, nõ prohibetur filius illa bona pe-
tere sub prætextu voluntatis paternæ approba
tæ, quia hæres etiam potest venire contra de-
38 functi voluntatem, † quando aliquid fecit cõ-
tra legis prohibitionem. Cacher. dec. 180. col.
1. Surd. cons. 91. nu. 6. tandem dico, per talem
tacitam approbationem (si quæ sit) resultantẽ
ex diuisione bonorum paternorum absque re-
clamatione D. Cæsaris patris, & respectiuè fi-
lij primi acquirentis non posse dici, ipsum ap-
probasse factum defuncti, cum nihil promise-
rit, sed fortasse dicitur consensisse facto, seu
dispositioni defuncti patris, ex quo non contra
dixit. Modo filij D. Cæsaris venientes in præ-
sentiarum ad successionem istius emphyteusis
ex pacto, non ex iure defuncti veniunt, sed ex
propria persona, ideo non prohibentur venire
contra actum, cui D. Cæsar defunctus consen-
sit, cum ex hoc non dicantur improbare factũ
defuncti, vt post plures tradit Surd. cons. 105.
nu. 40. vbi post Curt. & alios infert, quod licèt
filius hæres patris non possit contrauenire alie
39 nationi feudi factæ † à patre, nihilominus si
pater ipse non alienauit; sed alienanti consen-
serit, poterit filius ex iure sibi competente vi-
gore inuestituræ feudum alienatum reuocare,
nec illi obstabit, quod sit hæres patris, qui alie-
nationi consensit, cùm auocando feudum non
dicatur venire contra factum patris, subdens
hanc esse communem distinctionem.

Quatenus autem vltimo loco dicebatur, te
stamentum recipere interpretationem ab exe
cutione, pro quo facit etiam, quod obseruãtia
secuta declarat qualiter sit intelligẽdum testa-
mentum, vt per Surd. cons. 370. nu. 18.

Respondetur, id procedere quoad volunta
tem, & mentem testantis, non autem quoad po
testatem, causam, & modum disponendi, cum
hoc non dependeat à facultate priuatorum.

Respondetur secundò, oppositum admitti
in casum ambiguitatis dubij, & obscuritatis;
nam

nam tunc executio, & obseruantia declarat vnamquanq; dispositionem, secus tamen in casu isto claro, in quo clarè patet, testatorem non potuisse, nec voluisse disponere de istis bonis, & cõsequenter dico, quoad emphyteusim istã, testamentum istud non subsistere, & non comprehendere talia bona. At quando clarè constat de dispositione, & de illius validitate, vel
40 nullitate, † nõ curatur obseruantia subsecuta, cùm res clara non indigeat interpretatione, vt in terminis obseruantiæ subsecutæ tradit Are. consil. 115. Bero. Natta, & alij, de quibus per Surd. cons. 326. nu. 44. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Sententia non conformis petitioni nulla est.*
2 *Iudex tenetur ferre sententiam magis claram quam sit petitio.*
3 *Quod nullum est, nullum parit effectum.*
4 *Nihil & inualidum æquiparantur.*
5 *Iudex nulliter iudicando non facit litem suam, secus tamen illam exequendo.*
6 *Promißione augmenti dotalis facta sponsæ non competit actio marito ad dictum augmentum.*
7 *Augmenti dotis consideratio cessat si non constet de dote.*
8 *Accessorium non subsistit sine principali.*
9 *Dos cum sit quid facti non præsumitur.*
10 *Factum præsumitur id, quod ab omnibus fieri solet.*
11 *Consuetudo vel solitum non arguit constitutionem dotis.*
12 *Dos probari solet ex solutione gabellæ.*
13 *Conuentio obligatoria non probatur ex tractatu.*
14 *Dotis dandæ promißio non dicitur dotis constitutio.*
15 *Dotis augmentum regulari solet iuxta normas ipsius dotis.*
16 *Legatum factum a testatore promissore augmenti dotis censetur factum animo compensandi, & num. seq.*
17 *Verbum quondam mortem enuntiat, et transfert onus probandi in contrarium.*
18 *Compensationem faciendam esse colligitur ex summarum conuenientia.*

ARGVMENTVM.

Sententia petitioni minime conformis nullius est ponderis, & legatum testatoris iam promissoris augmenti dotis, factum censetur animo compensandi.

CONSILIVM LXXVIII.

Actiones meæ à Domino.



A Deo manifesta est nullitas sñiæ promulgatę aduersus perillustrem Do. Equitem Donatum instante per Excell. D. Cizzolio, vt ne quid magis. Siquidẽ in eius libello fuit facta petitio ducat. mille, de quibus in chirographo cõtrouerso nomine ipsius D. Cizzolij, vt in processu fol. 2. a ter. & seq. & vlterius in eodẽ processu fol. 7. idemmet Do. Cizzolius declarauit apertè (ita instante Do. Equite) se velle nunc consequi ex persona propria dictos ducatos mille in causam dotis sibi promissos, & debitos, & alios ducatos mille, de quibus in legato facto Dominabus eius filiabus, tanquam parẽs earum, & legitimus administrator. Et tamẽ istis non attentis fuit pronuntiatum eodem processu fol. 16. à tergo. præfatum D. Equitem vti hæredem, &c. condemnandum esse, &c. ad dandum, & soluendũ suprascripto D. Cizzolio, vti patri, & legitimo administratori eius filiarum ducatos mille ex causa, de qua in scripto, &c. reseruato iure terminandi super legato.

Clarum (inquã,) est ex præallegatis, D. Cizzoliũ duplicẽ repræsentare personã, & duplex debitũ, & respectiuè creditũ prætendere, quorũ alterum, nempè chirographariũ sibi ex sua persona debeatur, reliquũ verò eius filiabus. Quò fit, vt cùm sñia adiudicet debitum chirographariũ ei soluendũ, vti patri, &c. nullius põderis dicatur, quia non consonat, sed contrariatur libello, & declarationi petentis, & consequenter hoc in casu iudex non dr̃ respõdisse ad interrogata, sed aliud condemnasse, quã ab
1 eo fuerit petitum, † & tamen sñia non conformis petitioni nulla est. c. licet Heli. extr. de Simon. non. n. potest iudex aliter inferre, q̃ sit in petitione, & ideo fatuus reputatur iudex, qui ĩ aliud condẽnat, q̃ fuerit petitum. l. fi. C. fideic. lib. Ratio est, quia super nõ deductis nõ habet potestatem. l. vt fundus. C. com. diuid. Debet enim iudex se accõmodare petitioni, & libello, sicuti medicus in purgatione infirmi, nimirum si extra petita iudicãs, nulliter iudicat. gl. & doc. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. deleg. Rom. cons. 22. Curt. sen. cons. 48. n. 32. optimè Vant. de nullit. ex defect. process. num. 97. cũ concordantib. per Borgn. dec. 19. nu. 8. & 9. & dec. at. n. 84. in 1. & dec. 23. n. 22. 23. & seq. ĩ 2.
2 vbi latè declarat. † Quinimò iudex tenetr̃ ferre sñiam magis clarã, & certã, q̃ sit petitio. Borg. decis. 7. nu. 18. in 1. & decis. 8. nu. 61. in 5. & sententia, quæ ex actis apparet falsa, dicitur notoriè iniqua, & iniusta. Idem Borgn. decis. 12. numero 16. & 24. in 1. cum igitur ista sententia

sit nulla, non meretur nomen sententiæ, nec patitur executionem, quia non entium nullæ sunt
3 qualitates, & quod nullum est, † nullū parit effectum, l. 4. §. condemnatum, vbi doct. ff. re iudic. habetur enim ista sententia, ac si nunquam fuisset prolata, quia inualidum, & nihil æquipa
4 rantur, l. si aut nullum. C. legit. hæred. † diffuse Honded. consi. 32. nu. 86. in primo. Surd. cons. 99. nu. 19. 20. quo loci tuetur, sententiam nullam nequaquam exequi posse, & tanto magis dicitur nulla præfata sententia, ex quo nullum ius potest prætendere Dominus Cizzolius in dictis ducatis mille, stante qualitate chirographi, vt plenius mox referam circa merita causæ. Idcirco hoc in casu ordinarius iudex potest nedum dictam sententiam nullam suspendere, sed etiam illam omnino reuocare. Barto. & alij in l. si ut proponis. & in l. si Præses. C. quomo. & quan. iud. cum alijs, de quibus per Parisien. consi. 54. num. 43. in 3. Borgni. decis. 25. num. 29. in 1. & benè se gerit iudex in nō exequendo suam sententiam nullam, quia licet iudex
5 nulliter iudicans non faciat litem suam, † attamen illam suam facit, si de facto illam mandet exequi. Bald. in l. obseruare, §. proficisci, quæstione decimasexta, ff. offic. procons. Ias. post Bald. Angel. & Alexand. numero 13. in l. prima, §. hæc autem, ff. quod quisq. iur. Monter. decis. Aragon. 46. nu. 48.

Quo verò ad merita causæ, & quò ad iustitiam sententiæ prædictæ, dubio procul concludendum est, nullo pacto locum esse duplici prætensioni Domini Cizzolij, cum legatum ducatorum mille, de quo in causa, fuerit relictum animo compensandi. Nam omni in casu promissio ducatorum mille, de qua in cædula, non cōcernit commodum, & creditum Domini Cizzolij, prout ipse falsò autumauit, sed creditum eius filiarum mediante persona matris, quo in casu cum non sit considerabilis diuersitas personarum, nempe patris, & filiarum, sed tantummodo filiarum, iure optimo militat compensatio ex pluribus.

Et primò, quia promissio ducatorum mille in dotis augmentum, de qua in cædula, nō fuit facta Domino Cizzolio, sed Dominæ Eugeniæ eius futuræ sponsæ. Taliter (inquam) cantat scriptura illa (darò l'Eugenia mia nepote per moglie al Signor Antheo Cizzoli, &cæt. con dote di tutta la facoltà, & heredità del quondam padre di lei, &c. In oltre darò io per augmento di dote mille ducati dopò la morte mia, & così prometto io Marcello Donati) & ita satis constat, promissionem dotis, & augmēti non fuisse factam Do. Cizzolio, sed benè illi promissam fuisse Dominam Eugeniam in vxorem cum dote, & augmento, quæ quidem dos, & augmentum alio non cōstito, dicitur facta, & factum contemplatione Dominæ Eugeniæ,
6 & consequenter ipsi † D. Cizzolio marito non competit actio ad dictum augmentum, vt præcise in proposito tradit Ruin. omnino vidēdus consi. 221. in 1. Bal. in l. voluntas, nu. 6. C. fideicom. Opiz. in l. filiusfamilias. nu. 139. ff. leg. 1.

Secundo considero, creditum, seu debitum illud cædulare stare sub nomine augmenti do-
7 tis. † Quare cùm non constet de ipsa dote, cessat prorsus consideratio augmenti dotis, vt in simili dixit Dec. consilio 644. in princip. Non
8 (inquam) datur accessorium, † nec potest subsistere sine principali. Surd. consil. 150. nu. 81. imò accessorium tollitur sublato principali. l. cum principalis. vbi Dec. ff. reg. iur. Hinc dicitur, accessorium assumere naturam principalis, cui accedit, l. 2. §. si sub conditione, ff. vt leg. nomi. caue. Crott. cons. 61. nu. 28. Surd. consil. 217. num. 19. in proposito igitur, si non fuit constituta dos D. Cizzolio, non est cur dicatur illimet deberi augmentum dotis. Matrimonium enim ex post secutum cum D. Eugenia non arguit dotis constitutionem, quia matrimonium stat sine dote, licet mulier nupta bona possideat, l. fin. C. repud. l. ex his. C. donat. int. vir. & vxo. Corn. consil. 127. in 4. Non igitur ex contractu matrimonij præsumitur dos constituta,
9 maximè cum sit quid facti, † & facta non præsumantur, l. quæcunque. §. fin. ff. public. imò dos est titulus, & tituli non præsumūtur, §. aliæ. Instit. actio. & quandoque maior, quandoque minor constituitur, & aliquando in rebus, aliquādo in pecunia, sed id, quod est variabile, non præsumitur ad tradita per Cin. in l. 1. C. contr. stipu. quo fit, vt allegans, dotem, debeat probare. ita Bal. cons. 102. in 4. latè Rimin. iun. consi. 374. nu. 3. 4. & seq. sequitur plures adducendo Eugen. consi. 97. nume. 22. & seq. & per totum. Imò licet maritus diu bona vxoris tenuerit, ac ea patiente ex ipsis fructus perceperit, adhuc dicta bona non dicuntur ei in dotem tradita, nec tali in casu est locus lucro dotis, diffuse Peregr. cons. 75. nu. 4. vsque ad fin. in 1. vbi ex pluribus docet, dotem datam nō præsumi, sed probari debere. Prędictaq; eo magis admittūtur, quando mulier minor reperitur tempore matrimonij, & stabilia possidet: nam ex quò adest statutum de contractibus minorum, &c. nō potuit assignare dotem sine decreto, & alijs solemnitatibus statutarijs, vt probè aducitur Rim. iun. d. consi. 374. nu. 5.

Nec dicatur, cōmuniter non solere viros ducere vxores indotatas, quò fit, vt licet possit esse, quòd eas ducant sine dote, tamen id à iure nō
10 præsumitur, † quia factū præsumitur id, quod ab omnibus fieri solet, l. si. C. fideiuss. & ita censuit Bal. in rubr. C. fid. instrum. nu. 8. in fi. Surd. cons. 94. nu. 56.

Re-

Respondetur enim, hoc esse leue argumentum, quia non probat hoc esse, quod ab hoc cōtingit abesse. l. non hoc. C. vnde legit. & aduertit Bal. in d. cons. 104. Possibilitas enim in contrarium destruit omne genus probationum l. 4. §. puto ff. hæred. instit. & quando oppositum illius, quod allegatur, potest stare cum veritate causæ, nunquam inducitur valida probatio. Bal. in l. conuenticulam. C. de episcop. & cler. Alex. consil. 24. nume. 24. in 2. & ideo ex sola coniectura non potest dici probata dotis constitutio, quia est præsumptio nimis generalis. Fanuc. de lucr. dot. glo. 10. nu. 38. ut etiam considerat Natta consil. 581. numer. 19. vbi etiam prius num. 5. post Affl. ait, mulierem pulchram non præsumi dotatam, cum loco dotis succedat ipsamet pulchritudo. Adeo quod obiectū fundatum in solito, posset procedere respectu vniuersi constito de creatione, vel essentia assignationis, declaro, idest, si constet de dotis assignatione, præsumitur mulier omnia bona sua in dotem dedisse, & ita consuetudo, vel

11 solitum non arguit contractum, † seu constitutionem dotis, cum sit quid meri facti, sed benè operatur ad ipsius contractus, vel assignationis interpretationem, & declarationem, vt in puncto post Rolan. declarat Fanuc. de lucr. dot. glos. 10. nu. 38. quem sequitur Eugen. consil. 97. nu. 89. & 90.

Secundo, nec constat de solutione datij istius constitutionis dotis, quæ solutio debuit fieri ex dispositione ordinis super datio, sicuti enim ex solutione gabellæ solet probari dos.

12 Mascar. † de prob. concl. 569. Eugen. d. cons. 97. num. 14. & nu. 60. in fin. & seq. ita econuerso non probata solutione resultat negatiua circa dotis assignationem, vt contrariorum sit eadem disciplina, & quod operatur propositum in proposito æquè operetur oppositum in opposito, iuribus notis.

Tertio, cædula promissionis continet tractatum, non conclusionem, quia est concepta per verba de futuro, ibi (darò) & multa tra-

13 ctantur, † quæ non perficiuntur, ideo ex tractatu non probatur cōuentio obligatoria, nec conclusio, vel accordium. Alexan. cons. 13. nu. 17. in 1. Purp. consil. 183. num. 11. Tiraq. de retract. conuent. in fin. nu. 24. Viui. dec. 343. nu. 5. & seq. Absolutio enim conuentionis, & contractus consistit in vltima clausula, & attenditur sola conclusio, non tractatus. Natta consil. 164. nu. 6. Surd. consil. 217. nu. 11. & ideo dicitur in proposito, quod promissio dotis dandæ

14 non dicitur dotis constitutio, † cum promissio dotis valdè discrepet ab ipsa dotis vera constitutione, vt post alios firmat Rolan. consil. 69. num. 21. in 3. cum alijs congestis per Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 173. & seq.

Quarto, valdè obstat ordo ducalis dictans, contractus dotis non posse fieri per scripturas priuatas. Qui ordo licet rigorosus, attamen recipit declarationem, vt procedat ad effectum agendi (ut in casu isto) licet fortasse secus quo ad excipiendum, vel retinendū, prout aliàs fuit decisum in dec. Mār. a 77.

Quinto, cum tempore exactionis dicti augumenti, nempe post obitum promittentis, quo tempore oritur actio, & obligatio, ipsa Domina Eugenia per multos annos iam prædecessisset, non videtur amplius debitum præfatum dotis augmentum, quia si dos non dicitur nisi cōstante matrimonio, ex quo dos dari nequit sine matrimonio. l. 3. ff. iur. dot. l. fin. C. donat. ant. nupt. vtique mortua Domina Eugenia, nō est amplius dos. Surd. cons. 179. nu. 29. Merito nec augmentum dotis debetur, quia principale non adest.

Et ita satis patet, quod inepte egerit Dom. Cizzolius in eius petitione, & declaratione prædictis, cum illius respectu D. Eques possit dicere liberas ædes habere.

Sexto, circunscripta veritate, & virtute præfatæ cædulæ, satis patet, dictos ducatos mille fore præcipuos filiarum ipsius Dom. Cizzolij, seu mauis ad illarum commodum cessisse (quādo illis non obstaret compensatio, de qua infra) Nam aduertendum est, illam promissionē

15 concernere dotis augmentum, † quod solet regulari iuxta metas, & normas ipsius doris. l. inter socerum. §. cum inter. ff. pact. dot. l. etiam. C. iur. dot. Surd. cons. 55. nu. 3. sed dos mortua vxore debetur filijs, non marito ex dispositione statut. ciuil. Rubr. de lucr. dot. Non igitur potuit illud prætendere Dom. Cizzolius intuitu proprio, vnde sequitur, quod cum prætensio sit præcipua ipsarum filiarum, iure merito sit locus indagationi; An legatum ducatorum mille factum dictis filiabus a testatore, & respectiuè promissore præfati augmenti dotis chyrographatij cēseatur relictum animo compēsandi cum dicto debito voluntario, necne?

16 Et intrepidè dico, † fuisse relictum animo compensandi, hoc tamen præmisso, quod tempore testamenti conditi ipsemet testator, & promissor erat optimè conscius mortis D. Eugeniæ eius neptis, & matris dictarum filiarum, vt colligitur ex verbis legati, ibi (ex quōdam magnifica Domina Eugenia Guaria olim præ

17 fati Domini testatoris nepte) illa enim dictio (quondam) mortem enuntiat. Bald. cons. 407. num. 9. in 1. Maran. in l. is potest. nume. 171. ff. acquir. hæred. vel saltem transfert onus probandi contrarium in asserentem, personam illam, cui fuit addita, tunc temporis fuisse in humanis. Gabr. cons. 2 a. nu. 5. in 1. Ita etiam illa dictio (olim) denotat personam illam nunc

non

non esse in rerum natura. Fel. in c. fin. in princ. extr. de testi. coge. & praecipue accedente con iunctione sanguinis, & habitatione amborum in eadem ciuitate, & ita infero, testatorem optimè sciuisse, mille ducatorum promissionē fuisse effectuandam ad commodum filiarum matri suae succedentium, vt dixi. Quo in casu stante qualitate legati, arbitror fuisse factum animo compensandi, ex pluribus.

Primo, quia legatum fuit factum pro omni eo, & toto, & quocunque iure, quod dictae sorores habere, petere, aut praetendere possent in bonis, & haereditate ipsius Dom. testatoris talis enim sermo omnem debiti speciem amplectitur, ita post Corn. Ruin. Soc. & alios tradit Menoch. lib. 4. praesumpt. 110. nu. 30. alios adducit & sequitur Surd. de alimen. ti. 8. q. 16. num. 31. & sequen. cum (inquam) testator nedum legauerit pro praetensione filiarū in eius bonis non cōtinentibus aes alienū, sed etiam pro praetensione in illius haereditate continente omnia iura actiua, & passiua, dubio procul voluisse compensare non ambigitur. Idem Surd. d. quaest. 16. num. 35. 36. 37. vbi alios adducit. & verè magnam etiam vim habent illa verba triplicata (habere, petere, & consequi) & etiam illa (pro omni eo, & toto, & pro quocunque iure) quae quidem verborum praegnantium, & vniuersalium triplicatarum expressio omnia debita cogitata, & incogitata, imo etiā instrumenta de nouo reperta comprehendit. Natta consil. 410. num. 6. Decia. cons. 11. num. 11. in 3. Marsil. cons. 111. num. 30. Magon. dec. Luca. 6. versic. comprehenderentur. Sur. cons. 73. num. 65. adeoquod virtus istorum verborum est, perinde ac si dixisset testator, lego, vt compensetur cum debito, vt in specie nostra post plures tradit Fanuc. de luct. dot. glos. 8. numero 92.

Secundo, quia non contentus testator de relicto, sub quocunque praetextu, voluit ei addere tacitationem, & prohibitionem de vlterius non petendo, quatenus dixit (& pro quibus voluit ipsas esse tacitas, & contentas, vbi aliquod habere, & consequi possent, quod ipse Dom. testator non credit) ita Crau. cons. 131. num. 17. & 149. nume. 3. Duran. de art. testan. tit. de legat. cautel. 5. in fin. Meno. d. prēsumpt. 110. num. 31.

Tertio, nec videtur omittendum, legatum conuenire in eadem summa, & quantitate, quę continetur in chirographo, ex tali enim summarum, & quantitatum conuenientia validum compensationis argumentum depromi censuere multi relati per Fanuc. d. glo. 8. numer. 95. cum concordantibus per Menoc. d. prēsumpt. 110. num. 26.

Nec vim aliquam faciunt verba illa in calce legati posita, ibi (quod ipse testator non credit) quasi quod videatur testator dubitasse seu etiam credidisse, non esse debitorem in aliquo, & ideo cum fuerit verus debitor ex dicta cedula non videtur voluisse compensare.

Quia imo prędicta verba fortius augēt uim cōpensationis, & animū enixum compensandi praeseferunt, siquidem illa verba non referuntur ad aliquam existentiam crediti, vel praetensionis filiarum vltra legatum, sed solummodo referuntur ad potestatem consequendi vltra legatum stante prohibitione, & tacitatione praecitatis; adeo quod testator voluit dicere, quod stantibus dictis prohibitione, & tacitatione, ipse non credit, filias aliquid vlterius posse consequi.

Praeterea satis clara est intentio testatoris compensare volentis; quocirca etsi verba illa possent referri ad existentiam alterius debiti, attamen cum dicat, se non credere, quod ipsę sorores aliquid consequi possent, nihilominus dicitur voluisse compensare, casu, quo aliqua valida praetensio adsit dictarum sororum vltra legatum, adeo quod voluit vere dicere, quod compensat casu, quo adsit, vt in simili censuit Fanuc. d. glo. 8. nu.... Illa igitur verba influunt maiorem animum testatoris in compensando casu quo extet casus debiti compensandi, & iste est genuinus sensus dictorum verborum.

Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Nullitas sententiae supremi magistratus lata contra formam petitionis non valet retardare illius executionem, stante identitate causae etsi constet de iustitia, etiam in iudicijs appellationum.*

Cedula recognita vim instrumenti publici habent.

2 *Clausulae salutares insitae in libello continente certum remedium nihil operantur.*

3 *Sententia est nulla ubi in processu variatum est nedum in causa, & actione, sed etiam in personis.*

4 *Pater agendo in iudicio ad bona aduentitia filiorum debet exprimere se agere vti eorum legitimum administratorem, aliàs non auditur.*

5 *Ordo derogatorius iuris communis est strictè interpretandus.*

6 *Dotis contractus dicitur quando dos traditur, non quando promittitur.*

7 *Actus dicitur perfectus attenta mente partium, & obligatione de praesenti, licet verba sonent in futurum respectu diei.*

8 *Contractus perfectio in materia dotis triplex datur, conuentionalis, obligatiua & acquisitiua.*

Con-

9 *Contractus ut dicatur perfectus attenditur tempus obligationis non autem conditionis.*
10 *Executio contractus prouenit ex quadam necessaria consequentia praecedentis obligationis.*
11 *Promissio ex causa dotis respectu nexus obligationis, operatur eosdem effectus, ac ipsa dotis realis constitutio, & solutio.*
12 *Dos constituitur nudo consensu.*
13 *Perpetuitas respectu promissionis ex causa dotis consideratur duratura ad uitã hominis tantũ.*
14 *Obligatus per apocham potest compelli de contentis in ea facere publicum instrumentum, declara, ut nume. 16 & 17.*
15 *Ordo annullans contractum factum sine instrumento, non procedit quando ex priuata cedula constat mentem partium fuisse de conficiendo instrumentum publicum.*
16 *Natt. consil. 382 declaratur.*
17 *Debitor non potest cogi ad celebrationem instrumenti, quando non interuenit mutatio personarum, nec aliqua translatio iuris, & est probata obligatio per scripturam priuatam.*
18 *Compensatio non habet locum ubi adest diuersitas personarum.*
19 *Actio ad augmentum dotis non competit uiro, ubi illi non fuit promissa nec constituta dos.*
20 *Exceptio compensationis opponi potest contra quamcumque executionem etiam instrumenti cameralis.*
21 *Compensatio non est propria exceptio sed solutio exein ctiua actionis ipso iure.*
22 *Dos non dicitur aliqua finito matrimonio per mortem uxoris.*
23 *Qualitas ad ecta uerbo regula ur secundum tempus uerbi.*
24 *Dotis augmentum promissum in certum tempus non debetur mortua uxore ante illius aduentum.*
Qualitas aliqua ubi requiritur in aliquo actu, illius omissio impedit actum.
25 *Qualitas apposita in antecedentibus repetita censetur in consequentibus.*

ARGVMENTVM.

Nullitas sententiæ resultans ex diuersitatæ causæ, actionis, & personarum impedit illius exequutionem.

Statutum, vel ordo annullans contractum perfectum, & de rebus perpetuo duraturis, sine instrumento confectum, habet locum etiam in contractu conditionali, & in diem.

Exceptio compensationis admittitur, vbi cadit identitas personarum.

Dotis augmentum non debetur prēmortua uxore ante aduentum diei solutioni statutæ.

CONSILIVM LXXIX.

Actiones meæ à Domino.



Nouissimè dubitatur per amplissimum Senatum aduersus perillustrem Dominum Equitem Donatum, sententiam latam in gratiam Excellentissimi Domini Cizzolij exequendam esse, nulla ratione habita deductorum per Dom. Equitem respicientium ordinem processus, & probationem meritorum. siquidem etsi Dominus Cizzolius insistẽtiam fecerit pro ducatis mille cedularijs ex persona propria, illique fuerint dati per sententiam, vti patri, ac legitimo administratori suarum filiarum, attamen talis † nullitas non valet impedire sententiæ illius executionem, stantibus identitate causæ, qualitate clausularum expressarum in libello, ex Ceph. consil. 400. in princ. necnon etiam authoritate supremi Magistratus, qui sicuti potuit sola facti veritate inspecta, omissis iuris apicibus, attendere quid probatum, licet non petitum; ita videtur sustineri posse in casu isto controuerso, vt scilicet sententia illa mandetur executioni more consilij Neapolitani, teste Gram. decis. 19. quod eo magis dicendum est, ex quo satis videtur iustificata intentio Domini Cizzolij vigore cedulæ recognitæ per Dom. Equitem, quę vim instrumenti publici habere dicitur. Moret. consilio 66. colum. 1. quo in casu quæuis nullitas, etiam in iudicijs appellationum, non attenditur. Vant. de nullit. circa fin. numer. 130. & sequentibus.

Respondetur tamen, libellum porrectum per Dominum Cizzolium fuisse ex post, instãte Domino Equite, declaratum per ipsummet Dominum Cizzolium, fol. 7. quo loci dixit, se velle ex nunc consequi ex persona propria ducatos mille in causam dotis sibi promissos, & debitos per illustrem quondam Dominum Equitem in causam dotis Illust. quondam Do. Eugeniæ, &c. virtute polizæ productæ, & recognitæ, & vlterius tamquam parer, & legitimus administrator eius filiarum, suo debito tẽpore velle consequi alios ducatos mille, &c. virtute legati eiusdem Domini Comitis, &c. adeo quod petitio, & libellus fuit restrictus ad certam causam, & continet in se certum, & determinatum remedium, non autem agitur de libello incerto, vel generali. Quo fit, vt clausu-

læ

2 lę † salutares cuiuscunque generis insitę in cal
ce libelli nihil operentur. Soc.cons.95.nume.
16.in 3.Gabr.tit.de claus.conclus.4.nume.11.
cum concordantib. per Dom.Surd. cons. 24.
nume.18.idque fortius militat in præsenti ca-
3 su,in quo inspecto processu,& sententia † cla-
rissimè patet, nedum variatum fuisse in causa,
& in actione,sed etiam in personis,& ideo sen
tentia est omnino nulla,ad tradita per D. Sur.
d.cons.24.nu.19.Nec authoritas iudicis, vt-
cunque supremi potest sanare huiusmodi defe
ctum,vt scilicet quod debetur vni personę nõ
comparẽti in iudicio,nec citatæ,adiudicetur,
alteri personæ nulliter in iudicio actitãti; hoc
(inquam) saperet iniquitatem. Quare cum
Dominus Cizzolius petierit ducatos mille,v-
ti proprios,& sibi promissos,& debitos ex cau
sa dotis,& illi dentur per sententiam,vti patri,
& administratori filiarum, non video quomo-
do bona filiarum dẽtur patri,vti illius propria,
quia vno in casu pater esset plenè dominus,in
alio simplicem vsumfructum vix consequi pos
set.Quinimo dico,nullo pacto sustineri petitio
nem Dom. Cizzolij ex persona propria stan-
te morte vxoris,quo in casu bona promissa di-
cuntur aduentitia filiarum, & pater † agendo
4 in iudicio debet exprimere,se agere vt legiti-
mum administratorem filiarum, aliàs non audi
tur.Bar.Ang.Castr.& alij in l.1.C.bon.mater.
Fel.in cap.cum olim.num.4.versic.quo autem
de testib. & ex ista differentia personarum re-
sultat maximus effectus, & summopere haben
dus prę oculis perillustr.Senatum,quia in vno
casu admittitur,in alio autem excluditur com
pensatio,de qua in causa, & circa quam infe-
rius verba faciam. Obiecta igitur procedunt,
quando per eandem personam variatur mo-
dus agendi, secus si agatur de diuersitate per-
sonarum,vt supra dictum est.Nec vim facit re
cognitio cedulæ,quia vt iam fuit probatum,in
anterioribus scriptis, & clarius patebit ex infra
dicendis, talis recognitio non nocet Domino
equiti respectu puncti controuersi circa com
pensationem, nec circa veritatem debiti.

Secundo igitur fuit motiuatum respectu me
ritorum, ordinem allegatum pro sustinẽda nul
litate cedulæ,nequaquam obstare,quia cum sit
5 † derogatorius iuris communis,est strictè inter
pretandus.dec.Mant.43.nume.4. & illius ver
ba tam enuntiatiua mentis Principis, quam e-
tiam dispositiua loquuntur de contractibus
perfectis,& de rebus perpetuo duraturis, & i-
deo expressit consignationem dotis, vel illius
6 restitutionem. Dotis enim † contractus dici-
tur, quando traditur dos,non quando promit-
titur.Alex.cons.13.nu.13.in 3.& licèt ex post
subiungantur illa verba (di contratto alcuno
di dote) debent intelligi de contractu dotis
perfecto iuxta præcedentia verba,maximè cũ
dotis contractus per rei interuentum,& per ip
sam executionem actus perficiatur, & deno-
minetur ex Ruin.cons.151.num.7.in 5.At ca-
sus iste controuersus non sapit perpetuitatem,
ex quo promissio illa tantum durauerit viuen-
te domino Comite, & fuerit exequenda post
illius mortem, in quo actu solius executionis
perfectionem assumit.

Respondetur tamen, imo cedulam illam a-
ctum perfectum,& obligationem (circumscri
ptis compensatione,& veritate debiti) perpe
tuitatem continere:nam promissio illa fuit per
fecta in se,& inspecta sui natura,licet illius exe
cutio fuerit conditionalis,& in diem. Partes
enim non remanserunt in terminis simplicis
promissionis de futuro, taliter quod intentio
partium, & verba dispositiua fuerint redacta
ad actum de futuro,sed mens,& verba obliga-
tiua fuerunt relata ad actum præsentem,& om
nia ad substantiam actus requisita presto fue-
7 runt. vnde sequitur,quod licet † in actu illo in-
serta fuerint verba resonantia in futurum re-
spectu diei, attamen actus de præsenti fuit ce
lebratus,& perfectus attenta mente partium,
& obligatione,vt declarat Rube.Alex. consil.
29.col.2.Caball.omnino videndus, quia dif-
fuse declarat milleloq.201.nu.5. & milleloq.
8 487. Confirmatur conclusio,quia † triplex da
tur perfectio contractus in materia ista, con-
uentionalis,obligatiua,& acquisitiua.glo. Bal.
Salic.& alij in l.2.C.quan.lic.ab empt.disced.
Surd.cons.52.num.26. At in præsentiarum a-
gitur de perfectione obligatiua continẽte per
petuitatem,obligatio enim illa contẽta in pro
missione chirographaria est perfecta respectu
creationis,& nexus licet conditionalis respe-
9 ctu executionis, sed attenditur tempus † con-
tractus, non autem conditionis, Tiraqu. loco
mox citando.sicuti dicitur in simili, venditio-
nem conditionalem,constito de certo corpo-
re, dici perfectã respectu obligationis,quo ad
hoc, vt alteri partium non liceat ab ea recede
re.l.necessario.§.si ita res. vbi glos. ff. peric.&
commo.rei vend.Tiraqu.de retrac.lignag.§.1.
gl.10.nu.43.Fusci.sing.7.littera V. & idcirco
potest dici, aut talis obligatio non fuit perfe-
cta,nec perpetua, vt quia tantum durauit durã
te vita Do.Comitis, & tunc non est curanda,
quia expirauit per mortẽ,aut durauit post mor
tem,& tunc fatẽdum est, ab initio fuisse perfe
ctã,& perpetuam,quia nõ attenditur executio
10 contractus,sed origo, executio (inquã) † con
tractus prouenit ex quadã necessaria cõsequẽ-
tia præcedentis obligationis,& ideo non con
sideratur de per se, sed cum præcedente obli-
gatione, cum qua vnum & idem reputatur, l.
fin.in fin. C.ad Velleia. & ita verbatim docet
Asin.

Asin. de execut. fol. 401. c. 169. nu. 5. vbi sub-
iungit, quod executio dicitur incipere tem-
pore contractę obligationis dando exem-
pla, quę non curo referre, cum apud eum vi-
deri possint. Dicitur ergo obligatio ipsa, seu
creatio promissionis, & obligationis natura na
turans perfectionem, & perpetuitatem contra
ctus, executio autem dicitur natura, seu perpe-
tuitas naturata deriuans ab obligationis nexu
illam naturante. Nimirum si ordo Ducalis nõ
simpliciter mentionem fecit de ipsismet con-
tractibus totaliter perfectis, sed de contracti-
bus habentibus naturam perpetuitatis, & con
sequenter de promissionibus obligatiuis conti
nentibus naturam perpetuitatis, quia ex obli-
gatione temporali, vel conditionali certo tem
pore de incerto exequendæ perpetuitas resul
tat, præmissaque omnia sine dubio militant in
11 promissione † ex causa dotis; quæ respectu ne
xus ipsius obligationis, & ad circuitus euitan-
dos eosdem effectus omnimodè operatur, ac
ipsa dotis realis constitutio, & numeratio. Aff.
dec. 61. Cephal. cons. 162. num. 34. Gabr. con
sil. 58. nu. 11. in 1. Strac. de assecuratio. in prin.
num. 55. Burs. cons. 100. num. 11. Alibi dicitur,
12 quod † dos constituitur nudo consensu. l. exa
ctionem. C. iur. dot. Sur. cons. 94. nu. 39. & dos
habita fide habetur pro soluta. Rim. iun. cons.
496. nume. 7.

Addatur ex abundanti, ipsam obligationẽ,
seu promissionem redactam ad vitam promit-
tentis satis dicit continere perpetuitatem,
13 quia secundum subiectam materiam † perpe-
tuitas consideratur ad vitam hominis duratu-
ra tantum. Surd. consil. 123. num. 15. vbi alios
adducit.

Nec specifica mentio constitutionis, & re-
stitutionis dotis facta in ordine illo, restringit
ordinem ad contractum executum, quia si re-
cte perpendantur verba antecedentia, & sub-
sequentia, liquido patebit, omne contractuum
genus comprehendere, & specificationem il-
lam consignationis, & restitutionis dotis fuisse
positam ex abundanti ibi (oltre che &c.)

Tertio fuit dubitatum, ordinem procedere
tantum in scripturis priuatis totalitatem con-
tractuum continentibus, ac vlteriorem scriptu
ram publicam non requirentibus, vt puta, quã
do partes tali scripturę priuatæ omnino & ex-
pressè acquieuerint, quo in casu verificatur
mens Principis directa ad tollendum damnũ,
& periculum in subditorum perniciem de faci
li occursurum, secus autem in scripturis priua-
tis vlteriorem scripturam publicam requiren-
14 tibus, vt in casu isto, cum potuerit † Dom. Ciz
zolius consulendo eius indemnitati curare, vt
super contentis in cedula sibi fieret instrumen
tum promittente, Natta consil. 382. & hanc
15 distinctionem fuisse de mente Senatus † appa
ret dec. Surd. 43. in qua sancitũ legitur, talem
ordinem non procedere, quando constat de
expressa mente partium redacta in priuata ce-
dula de conficiendo instrumentum publicum
circa actum conuentum.

Respondetur enim, & nos admittere; ordi-
nem non procedere, quando partes in cedula
contractus conuenerunt de celebratione futu
ri instrumenti. Ratio est, quia non dicuntur ac-
quieuisse huiusmodi probationi priuatæ. At in
præsenti casu non constat de tali expressa con
uentione, nec est verum, vt cautatus per scri-
pturam priuatam possit vlteriorem cautionem
16 instrumentalem petere, † nec Natt. in opposi-
tum adductus id scriptum reliquit, prout sup-
ponitur in obiecto, quia loquitur in eo, cui fuit
cessum ius emphyteoticum, vt scilicet possit
cogere emphyteutam cessum, vt sibi faciat in-
strumentum recognitionis, quia quando ius
dominij in alium mutatur, iure merito renoua-
17 tio postulatur. At quando † non interuenit mu
tatio personarum, nec translatio aliqua iuris,
& obligatio est probata per scripturam priua-
tam, vel per confessionem, vel per aliud genus
probationis, tunc debitor non potest cogi ad
aliquam celebrationem instrumenti. Mandel.
cons. 33. col. 1. Sur. consil. 144. numer. 6. & 7.
& latius consil. 208. per totum.

Quarto loco tandem fuit dubitatum, com-
pensationis exceptionem non posse obstare
executioni dictæ sententiæ, cum in præsenti
iudicio, & sententia non agatur de legato fa-
cto filiabus Domini Cizzolij, cuius virtute
possit discuti articulus compensationis, & om
18 ni in casu dicitur, † debitum istud cedulare
fuisse factum Domino Cizzolio voluntarie. l.
si pro te. C. dot. prom. Franc. decis. 33. & ideo
stante diuersitate personarum, non est locus
compensationi petitæ, licet in testamento le-
gatur relictum legatum pro omni eo, &c.

Respondetur enim, satis esse Domino equi
ti, vt pronuntietur, nullum ius competere Do-
mino Cizzolio respectu prætensionis ducato-
rum mille contentorum in cedula ex persona
illius propria, quia illimet non competit actio
ad consequendum illud augmentum dotis chi
rographarium, quicquid supponatur in moti-
uo, quia text. in d. l. si pro te, necnon adducta
per Franc. quibus addo Gab. cons. 165. nu. 8.
in 1. procedunt, quando promissio fuit facta vi
ro dotem stipulanti, sed in casu nostro nulla
fuit facta promissio dotis Domino Cizzolio,
sed bene illi fuit promissa Dom. Eugenia in v-
xorem cum dote, quo in casu cum nullibi pa-
teat, Dominam Eugeniam constituisse dotem
aliquam Domino Cizzolio viro suo, impossi-
19 bile est, † vt illi detur actio ad istud augmen-
tum

tum, & in his terminis procedunt adducta per
Ruin.conſ.2 2 1.colum. 1. in 1. & vere cum ali-
quo in loco non probetur dotis conſtitutio ab
aliquo facta Domino Cizzolio, nec a Domi-
no Comite promittente, nec a Domina Euge
nia vxore, quomodo poteſt petere augmen-
tum dotis ?

Præterea mortua Domina Eugenia, dos, &
augumentum eſt peculiare filiarum, non mari-
ti, & patris reſpectiue, & computatur inter bo
na aduentitia filiarum, & ideo opportune ca-
dit in præſentiarum articulus compẽſationis,
quia agitur de identitate perſonarum, & licet
dicatur in motiuo, hic non agi de legato filia-
rum, quo in caſu ceſſat conſideratio compen-
ſationis. Attamen dico ex declaratione Dom.
Cizzolij ſatis conſtare, fuiſſe propoſitam præ-
20 tenſionem legari, imo dico † exceptionem
compenſationis poſſe opponi contra quan-
cumque executionem faciendam, etiamſi
eſſet executio inſtrumenti cameralis obliga-
tionis, vt poſt alios nouiſſimè tradit Graſſ. de
21 except. c. 16. num. 2. & ſeq. nam † compenſa-
tio non eſt propriè exceptio, ſed ſolutio ex-
tinctiua actionis ipſo iure, idem Graſſ. ibidem
num. 6. & ſequen. vbi plurimos adducit. Suf
ficiat ergo ille locus pro omnibus, qui poſſent
allegari.

Tandem vltra reſolutiones prędictorum
motiuorum, pro condimento iurium perillu-
ſtris Domini Equitis audacter affirmo, nullo
pacto audiri poſſe Dominum Cizzolium in
prętenſione dicti augmenti dotalis, ſtante mor
te Dominæ Eugeniæ ante aduentum diei ſolu
tionis dicti augumenti, & circa hoc eſt ſummo
perè conſiderandum, cum ponat falcem ad ra
dicem friuolæ prætenſionis præfati Excellen
tiſſimi Domini. ſanè (inquam) dicitur in ce-
dula (darò l'Eugenia per moglie, &c. con do
tè di tutta la facoltà, &c. Io oltre darò io per
augumento di dote mille ducati dopo la mor
22 te mia, &c.) Dos enim † aliqua non dicitur fi
nito matrimonio per mortem vxoris. Sur. con
ſil. 179. nume. 29. ideo nec augmentum dotis,
vt etiam tetigi in prioribus ſcriptis. Quinimo
augmentum dotis ſoluendum poſt mortem
promittentis præmortua D. Eugenia ipſi pro-
miſſario nullo pacto debetur, quia promiſſio
fuit qualificata in euentum, quod extaret dos
23 tẽpore, quo moreretur promittens, quia † qua-
litas adiecta verbo regulatur ſecundum tem-
pus verbi. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. noxal.
At tempore obitus Domini Comitis promit-
tentis non extabat dos, quia per mortem præ-
ambulã Dominæ Eugenię fuerat ſolutum ma-
trimonium, ſine quo dos eſſe non poteſt ergo
24 † locus non eſt promiſſioni dotis augendæ,
quia vbi aliqua qualitas requiritur in aliquo a-
ctu, omiſſio illius qualitatis impedit actum, &
non eũdo per mendicata ſuffragia, ita in termi
nis terminantibus in puncto latè firmat Rim.
iun. omnino videndus conſil. 600. colum. 1. &
per tot. & confirmatur ex dictione illa (in ol-
tre) quæ eſt repetitiua præcedentium cũ om-
nibus ſuis qualitatibus, & conditionibus, adeo
25 quod † qualitas appoſita in antecedentibus
repetita cenſeatur in ſequentibus, vt præciſè
tradit Ceph. conſil. 156. num. 18. At in antece
denti particula cedulæ promittitur Domina
Eugenia pro vxore Domino Cizzolio cum
dote &c. ita igitur in ſubſequenti particula cõ
tinente augmentum vna cum Domina Euge-
nia, ſeu Domina Eugenia cum augumẽto &c.
& idcirco cum tempore ſolutionis augmenti
Domina Eugenia ſatis ceſſerit, ita & augmen
tum cum ipſa Domina ſepultum fuiſſe non am
bigitur. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitate Donatus includitur in ſtatuto loquente de Ciue.*
2 *Ciuis ex decreto eſt verus ac proprius Ciuis.*
3 *Ciuilitas eſt quid factibile ideo non fit natura ſed arte.*
4 *Statutum loquens de originarijs complectitur etiam ciues ex decreto.*
5 *Modus non ſuſpendit, ſed conditio.*
6 *Modum adimplere ſufficit poſt emolumentum quæſitum.*
7 *Conditio debet adimpleri ante quæſitum emolumentum.*
8 *Conditio dicitur euentus quidam de futuro.*
9 *Modus eſt ſpecies oneris diſpoſitionem modificans.*
10 *In dubio præſumitur modus, non conditio.*
11 *Ex diuerſis non fit illatio.*
12 *Diſpenſatio principis circa vnum impedimentum ad aliud non porrigitur.*
13 *Verba ſtatuti non debent ſtare ſine virtute.*
14 *Decretum ciuilitatis non eximit ab onere debitæ ſolutionis, nec examinis.*
15 *Copula requirit concurſum vtriuſque copulatè.*
16 *Oratio vnica dicitur quæ ab vnico verbo regitur.*
17 *Vnica diſpoſitio non poteſt pro parte adimpleri & pro parte refutari.*
18 *Ordo ibi dicitur aſſignatus vbi datur prius & poſterius.*
19 *Ablatiuus abſolutus inducit conditionem.*
20 *Ordo datus a principe ſecundum ordinem litteræ ad vnguem eſt ſeruandus.*
21 *Forma eſt indiuidua.*

Non

22 *Non faciens quod debet, non recipit quod oportet.*

23 *Verba enunciatiua stant demonstratiue non dispositiuè.*

24 *Priuilegia sunt strictè interpretanda.*

25 *Genus idem operatur quoad omnia, quod species quoad indiuidua.*

26 *Generalis dispositio ratione certa rei non extenditur vltra illam.*

27 *Gratia & Decretum debet intelligi iuxta preces principi porrectas.*

28 *Statutum obstans rei petitæ, si de eo nulla sit facta mentio, non dicitur sublatum.*

ARGVMENTVM.

Ciuis ex decreto in collegium cooptandus ea nihilominus præstare tenetur, quæ ex collegij statuto disponuntur.

CONSILIVM LXXX.

Actiones meæ à Domino.



NOn sine aliqua apparente ra- 1
tione Excellens Dominus
Iacobus Ferrarius, Sablo-
netæ oriundus, prætendit
cooptari in collegium Illu-
strium ac Excellentissimo-
rum Dominorum Physicorum Mantuæ, absq;
onere soluendi aureos cẽtum, ad formam Sta
tuti dicti Almi Collegij, in Rubrica de his qui
in Collegij admitti possunt. Quo cauetur, ne-
minem in Collegium prædictum admitti, nisi
qui origine, aut habitatione decennali Ciuita-
tis ius fuerit adeptus, siue etiam externum Me
dicum, a Principe tamen decretatum, & num
mis aureis centum solutis ordini vniuerso Me
dicorum, &c. prout latius ex dicto Statuto
videre est.

Siquidem, dictus Dominus Iacobus fuit in
amplissima forma a Serenis. Domino ciuili-
tate donatus, adeo ut deinceps ipse Ferrarius,
eiusq; filij, & descendentes omnibus priuile-
gijs frui valeant, omniaque alia facere, & exer
cere, prout Ciues legitimi, & hinc oriundi, pos
sunt, &c. Quapropter cum onus exarationis au
reorum centum, sit impositum externis, dubio
procul arctari non debet, ad huiusmodi solu-
2 tionem, † quia stante decreto præallegato, di
citur verus ciuis, & includitur in Statuto lo-
quente de ciue, Bald. cons. 409. in 5. Cephal.
consil. 451. nu. 16. & seq. Lancell. Gall. in con-
suetud. Alexand. præfatio. 8. nume. 51. nouissi-
me Dom. Surd. consil. 437. num. 1. Talis enim
ciuis ex decreto, non fictus, sed verus, ac pro-
2 priu ciuis dicitur, quia ita quis efficitur ci-
uis per creationem, sicuti per originem, l. 1.
in princip. ff. ad municipal. & post Bartol.
Aret. Paris. Grat. Ruin. & alios, tradit Ri-
3 min. iun. consil. 23. num. 112. † & sequen. ci-
uilitas enim est quid factibile, ideo non fit
natura, sed arte, Bal. d. consil. 409. in 5. idem te
statur Rim. iu. cons. 790. num. 7. Merito statim
prolato verbo à Principe respectu ciuilitatis,
quis incipit esse ciuis, Bal. in l. quod fauore, in
7. oppos. C. legib. idem Rimin. iun. consi. 462.
num. 45. etiam decreto ciuilitatis nondum ab
soluto, idem Rimin. iun. consil. 472. nume. 16.
Non igitur potest reputari forensis, cum sit in-
compatibile, vnum esse ciuem, & forensem e-
iusdem loci vnico ictu, Castrens. in l. nulla iu-
ris. numer. 4. ff. de iust. & iur. Rimin. iun. consil.
363. nume. 233. dicendum igitur est, Dominũ
Ferrarium, vtcumque non originarium, huius-
modi honoris gradu honestandum esse, perin-
de ac si esset verè Mantuæ oriundus, & ita in
4 terminis, † quod non obstante Statuto dictan
te, solos originarios posse esse de collegio, v-
nusquisq; decretatus à Principe taliter, quod
habeatur pro originario quo ad oĩa (vt in præ
senti casu) possit esse de Collegio post Bar.
Ange. Roman. Alex. & Ias. testatur Rip. in l. 1.
num. 4. versic. 2. inducuntur, ff. leg. 1. Rim. iun.
consil. 23. num. 114. vbi addit Anchar. Cior.
& alios.

Quibus non obstat si dicatur, decretum Se
renissimi fuisse qualificatum, nempe adiecta le
ge, vt intra annum proximè futurum stabilia
æquiualentia ducatis mille acquirere habeat
sub pœna nullitatis decreti, & prout latius le
gitur in dicto decreto, vnde cum hucusq; non
adimpleuerit per eum adimplenda, beneficio
decreti gaudere non potest.

Respondetur enim, tale onus acquirendi di
cta stabilia fuisse adiectum per uiam modi, nõ
autem per viam conditionis ut mox referam,
quo sit, ut negari non possit, quin ipse Domi-
nus Ferrarius sit verus ciuis ante emptionem
5 stabilium, † quia modus non suspendit, sed cõ-
ditio, l. eas causas, vbi Bart. & Castrens. ff. con-
dit. & demonst. Rimi. cons. 34. num. 17. Rimin.
iun. consil. 700. numer. 14. Hinc dicitur, quod
6 sufficit modum adimpleri † post emolumentũ
quæsitum l. cum tale §. 1. vbi Bart. ff. de cond.
& demonstr. latè dec. Mant. 156. num. 6. Rim.
iun. cons. 595. num. 26. alibi dicitur, per adie-
ctionem modi non impediri ortum obligatio
nis, Dominus Surd. cons. 268. nume. 48. 49. &
consil. 298. num. 27. & modum posse adimple
ri post emolumentum quæsitum, maximè quan
do non constat de contraria mente disponen
7 tis, vel concedentis latè firmat Rim. iun. con-
sil. 595.

sil.595.num.26.& 28. econuerso ait conditio debet adimpleri ante quæsitum emolumentũ. l. Thais, §. Sticus, ff. de fideicom. libert. Cepha. cons. 269. num. 22. Borell cons. 47. nu. 48. Lancell. Galli. cons. 2. num. 26.

Quoad autem fuerit adiectum per modum, non autem per conditionem, colligitur ex eo,
8 quod conditio dicitur euentus † quidam de
9 futuro, † modus autem quædam species oneris dispositionem modificãs, vt colligitur ex Bar. in l. 1. ff. condit. & demonstr. & in l. quibus diebus §. Termilius ff. eo. tit. Aret. consil. 50. visis diligenter colum. 1. versicu: sed in casu nostro etiam Lancell. Gallia. cons. 2. nu. 27. & 28. At præsens acquisitio non residet in aliquo futuro euentu, sed in onere quodam concessionem Principis modificans: ergo.

Secundo colligitur esse modum, quia quando aliquid faciendum iniungitur alicui, per hæc verba (hac tamen lege) dicitur iniunctum per viam modi, l. Mæuia ff. manum. testamen. l. quoties vbi Bald. C. rerum permut. latè decis. Mant. 38. numero 7.

10 Tertio quia in † dubio præsumitur modus, non conditio l. quæro §. inter ff. locat. Aretin. d. consil. 50. colum. 1. versicu. verba autem testamenti Hond. cons. 58. n. 78. cum alijs, quos scienter omitto.

Quarto quia acquisitio stabilium non potest fieri per forensem, vigore statuti prohibentis alienationem stabilium in personas forenses, cum igitur fuerit grauatus acquirere stabilia, sequitur, quod ante acquisitionem dicitur verus ciuis, & consequenter dicitur adiectum onus per viam modi, non autem conditionis, cum modus dicatur, quando aliquid non potest adimpleri, nisi post emolumentum quæsitum, dec. Mant. 38. num. 6. vbi alios adducit, ex quibus videtur dicendum, Dominum Iacobum fore cooptandum in Collegio, more originarij absq; alia pecuniæ numeratione, etiam si adhuc acquisitionem stabilium executione non demandauerit.

Cæterum prædictis non attentis, sum procliuior in contrariam sententiam, nempè præfatum Dominum Ferrarium, non prius in Collegium cooptandum esse, quam nummis aureis centum, vniuerso ordini Illustrium Dominorum Phisicorum Collegiatorum realiter solutis, & moueor ex pluribus.

Primo quia Statutum prædictum duos casus distinctos considerat, ac omnimode diuersos a medico extero executioni demandãdos. Primus est obtentio decreti, secundus est refusio nummorum iuncto examine; Per primum aperitur aditus ad collegium; per secundum datur sedes in collegio; Primus reseruat Principi, secundus subditis collegiatis impartitur; in primo cõceditur potẽtia, in secundo actus; Primus dat spem honoris, secũdus pręmiũ honorati, Primus excitat, scdus glorificat, ex primo acquiritur ius ad collegium; ex scdo ius in collegio; virtute primi datur spes honoris; vigore secundi decor tribuitur honorato. Primus donat ciuilitatem: Secundus medendi facultatem. Constat igitur ex his, prædictos casus, prædictaque munera esse valde diuersa, quando vnumquodque stat de per se, nec vnum venit ad alterius determinationem; Bart. in l. Aurelius §. idem quæsiuit, in fin. ff. de lib. leg. Et quæ diuersitate factorum separationem recipiunt, Bald. in l. 2. versic. quid econtra, C.
11 re iudic. Natt. cons. 133. nu. 6. At † ex diuersis non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. minor. Quia quando copulatiuè requiruntur, omniũ concursus debet verificari, & idcirco quando alicui plura obstant impedimenta, per remotiorem vnius, alterum non dicitur sublatum, Bald. in l. 1. C. furt. cum concordan. per Do. Surd. cons. 5. num. 50. & cons. 118. nume. 9. & cons. 136. num. 37. & dispensatio Principis
12 circa † vnum impedimẽtum ad aliud non porrigitur, Bart. in l. cum propter, ff. legat. præstã. Corbul. de caducit. emphy. ob alienar. q. 6. nu. 9. & 12. Hinc dicitur, quòd cessante una ratione legis, non cessat legis dispositio, alia ratione adhuc militante §. affinitatis, §. socrum, Insti. nupt. l. si non lex alia ff. hæred. insti. Rossent. de feud. cap. 7. conclus. 33. num. 10. Quare in proposito dico, aliud esse Decretum ciuilitatis, aliud numerationem pecuniæ faciendam à volente in Collegium cooptari; nam duo debent adimpleri a Medico extraneo volente se aggregare cętui Illustrium Physicorũ Collegiatorum Mantuæ, quod fiat ciuis, & quod soluat nummos centum; primum fuit sublatũ per Decretum, alterum remanet adimplendũ, quia Decretum remouet impedimentum alienigenationis, non autem impedimentum exarationis denariorum, ideo de vno ad aliud diuersum non infertur, vt supra dixi.

Secundo considero, quòd facta mentione in dicto statuto de Decreto a Principe obtinendo, subiunguntur hæc verba (Non tamen prius in collegiũ cooptari, quam nũmis &c.) illa dictio (tamen) stat aduersatiuè superioribus, Bar. in l. 1. n. 4. ff. si quis iusd. non obtemperau. & diuersum ius, & factum constituit, ac modum præscribit, l. cum hic status §. diuortium, ff. donat. inter uir. Bimi. consil. 79. numer. 7. & quod talis dictio (tamen) aduersetur præcedentibus, illaq; restringat, ac denotet differentiam facti, & iuris, & determinet quod includit, omne aliud excludens probat text. in l. si

quis

quis ex argentarijs §. si initium ff. de edend. Ruin.consf.2.nu.9.& conf.41.nume.8.in 2.Bimi.conf.159.numer.11.Rimin.iun.conf.322. num.10. maximè cum sit positum sine copula, (&) nam prioribus dictis penitus aduersatur, ac iuris,& facti diuersitatem importat, Borell. consf.47.num.56.& dicitur inducere conditionem, quæ præcise,ac in forma specifica est adimplenda,Salic.in l.vbi adhuc, versi.ita tamē C.iur. dot.Decia.conf.31.nu.4.in 2.Rimin. iun.conf.747.num.5. si igitur solutio pecuniæ prædictæ aduersatur decreto obtento,ac in diuersitate iuris, & facti a statuto reposita legatur,sequitur decretum nil habere proprij cum tali solutione,& consequenter D.Iacobum ad vtrumque teneri.

13 Tertio,verba in vnaquaq; dispositione, maxime in statuto, non debent stare sine virtute operādi,ac seruire de uento, l.si qn ff.de leg.1. c.si Papa de priuil.in 6. Crau.conf.135.n.24. Turret.conf.67.n.78. in 2.etiamsi cōtinerent iniquitatē,seu tertij præiudiciū,dec.Perus.23. impressa post cōs. Turret.vol.2. modo si decretum ciuilitatis obtentum a Principe per Medicum forensem contineret gratiam à tali denariorum præstatione, dubio procul talia verba continentia cooptationem in Collegiū, cū onere soluendi,essent totaliter superflua,& cēferentur apposita ludibrio,quod non est dicendum,Crauet.conf.135.nu.24.latè Rolan.consil.61.num.14.& seq.in 3.

14 Quarto considero, † quòd si decretum eximeret decretatum ab onere soluendi, diceretur etiam eximere ab examine, quod tamen est absonum, quia etiam Medici originarij ante cooptationem in collegium examini se supponunt: cum igitur vigore Decreti examen nequeat euitari, sequitur, quod etiam ad pecuniæ solutionem necessario tenebitur: si quidem præallegatū statutum præhabita mentione Decreti obtenti à Medico forensi,subsequitur in hæc verba (Non tamen prius in collegium cooptari, quā nummis seu aureis cētum realiter vniuerso ordini solutis, & deinde ipsorum medicorū examini in modū infrascriptum suppositus,iustis eorūdem suffragijs pro idoneo fuerit approbatus) clausula illa (& de

15 inde) stat copulatiue, † quæ copula requirit concursum vtriusq; copulati. dec. Mant.82.nume.5. & præcipue in casu istius statuti, in quo vnumquodq; ex copulatis de per se non sufficit ad inducendum effectum positum in statuto,Aretin.in l.scire debemus column.2. circa med.ff.de uerbo.oblig.Sim.Pret.de interpret. vltim.volun.f.149.col.1.nu.107.hæcque corroborantur stante vnitate orationis continen-

16 tis dicta copulata; † illa enim dicitur unica oratio,quæ ab vnico verbo regitur, & quando omnia expressa sub vna verborum cōtinuatione ponuntur,Bar.in l.reconiuncti nu.12.ff.leg. 3.Bello.conf.71.n.8.in fin.latè Hond.conf.2. nu.13.& conf.4.nu.32.& quando duæ dispositiones possunt simul concurrere circa idem,& ab eodem verbo reguntur, dicitur vnica oratio,licet plura contineat.Bart.in l.3.§.filius,ff. lib. & posthum. & de communi restatur Soci. conf.49.col.2. versic. secundo prædicta in 1. Bero.conf.120.num.75.in 3.Illudque dicitur vnicum capitulum continens plures actus, quorum vnus venit ad determinationem alterius, vt est solutio nummorum ad examen, Natt. conf.133.nu.6. vbi subiungit, vnicum dici capitulum, quando vnica structura consistit,& quæ ex diuersitate factorum separationem non recipit; Cum igitur in proposito exaratio auri,& examinis suppositio, vna oratione copulata dicuntur, sequitur, vnum sine altero expediri nō posse; quia quando duo copulantur, non principaliter propter se, sed respectiuè ad vnam speciem, tunc omnium concursus requiritur, Bero. alios congerens conf.161.num.33.in 2. & ubi pluralitas respicit unum determinabile, requirit concursum omnium copulatorum, Ruin.conf.121.nu.6. in 3.Modò stante dicta oratione vnica copulante solutionem, & examen, sequitur, quod in totum debet verificari, nec sufficit impleri pro parte tantum; quia quando est unica oratio,tūc omnia verba ipsius orationis cēsentur se inuicem respicere,ac vicissim conditionem inducere,ut per plura iura probat Mand.conf. 346.n.12. quo fit,vt si dictus sermo statutarius vnica oratione colligatus ob omissam solutionē pecuniæ,in parte non verificatur, in totum

17 debet declinare, † cum vnus & idem actus, vel vnica dispositio non possit pro parte adimpleri,& pro parte refutari,diffuse D.Sur.conf. 152.numer.19.Hinc dicitur, quod quidquid adiungitur rei substantiandæ, dicitur substantia,Bald.in l.in vendentis, numer.3.C. contr. empt.confert etiam, quod si oratio desumpta ex vniuerso in parte reperitur falsa,falsificatur in totum,Castr.consil.176. colum.1. in fin. in 2.Corn.consil.262,numer.29.in 1.Bero.consil.111.numer.6. in 2. Dominus Surd.consil. 282.nume.15.ex quibus dicitur, concludendum esse stante qualitate statuti,examen medici externi non posse stare absque solutione nummorum.

Quinto fortius cōsidero in dicto statuto dici (non tū prius) & postea dī (& deinde) quę dictiones important ordinem a lege illa municipali præscriptum,Bar.in l.1.nu.5.C.nou.codic.faci. Abb.in c.in litteris num.4.extr.restit. spol.Nam vbi datur prius,& posterius, ibi dicitur ordo assignatus,Purp.conf.491.nume.3.

su censeri disposuisse de iure sibi tantum in di-
cta emphyteusi competenti, vt abundãter de-
duximus. Cui conclusioni non obstat taxatiua,
& taciratio addita relicto legitimæ filij.

Quia talis taciratio non obest filio non suc-
cedenti patri, vti hæredi, sed vti filio, & con-
sequenter succedenti, nõ iure hæreditario, sed
iure sanguinis, & non ex mera prouisione pa-
tris, sed etiam ex beneficio, & gratia domini
concedentis, iuxta præallegata.

Nec per acceptationem legitimæ dici po-
test sibi præiudicasse in emphyteusi, & appro-
basse testamentum patris,

Quia testamentum patris illi non obest, nã,
vt sæpius dixi, pater non potuit, nec voluit illi
præiudicare in emphyteusi ista ecclesiastica,
& ita declarat Surd. cons. 237. nu. 25. & seq.

Præterea, per talem acceptationem non di
citur sibi præiudicasse in bonis emphyteoticis
sibi aliunde ex dispositione legis, & Domini
directi debitis, ideo dicitur, quòd acceptans
30 legatum sibi factum cum onere, ne plus petat,
sibi non præiudicat in lucro ei reseruato à le-
gis dispositione, vt post Bald. & alios docet
Surd. cons. 45. nu. 54. Alibi dicitur, dispositio-
31 nem generalem nõ porrigi ad casum, † in quo
quis non habet potestatem. Dec. cons. 81. col.
1. & cons. 218. nu. 3. latè Surd. d. cons. 45. num.
52. vsque ad finem. vbi ex multis probat, acce
32 ptantem legatum non sibi præiudicare † in le-
gitima à lege sibi debita, non obstante tacita-
tione, vel pacto de non petendo.

Addatur, quòd filius nõ censetur approbas
se dispositionem patris ei in testamento præiu
33 dicantis, etiamsi adiuerit, † & cum alijs filijs
diuiserit hęreditatem respectu emphyteusis ec
clesiasticæ receptæ à patre pro se, & filijs, quã-
do filius eo tempore ignorauit, illa bona fuisse
emphyteotica. Rui. cons. 48. nu. 12. in 1. Men.
cons. 162. nu. 32. Modò tempore aditæ hæredi
tatis, & diuisionis hæreditatis paternæ, filius
iste erat infans, nec vnquam in illis actibus pa-
tet fuisse factam mentionem aliquorum bono-
rum emphyteuticorum, meritò non potest di-
ci approbasse testamentum paternum, quo ad
ista bona, quorum qualitatem ignorauit; vnde
dici solet, ratificationem nõ obesse data igno-
34 rantia qualitatis actus ratificati, † cùm scientia
iuris, & facti sit de substantia ratificationis. Ga
briel. consi. 146. num. 14. in 1. vbi subdit etiam
35 non sufficere constare † de scientia actus in
genere, sed requiritur notitia omnium qualita-
tum in specie, concordat Cacher. dec. 176. nu.
4. & sequen.

Tollitur etiam id, quod dicebatur de hære-
dibus obligatis stare facto defuncti, & ideo hę
redes præfati filij approbantis testamentũ pa-
ternum, teneri stare tali approbationi, quia, vt
dixi, non constat de tali approbatione defun-
cti. Quinimò dico, hæredem teneri stare facto
defuncti pro ea portione tantùm, pro qua est
36 hæres, secus in alijs. † Surd. cons. 150. nu. 84.
At filius institutus in legitima tantum, non dici
tur illam habere vti hæres patris, sed iure natu
ræ, vti filius, ideo dicitur, filium quoad legiti-
mam dici creditorem in bonis patris, & ipsam
legitimam dici æs alienũ, & etiam deberi om-
nimodè contra patris voluntatem, & prohibi-
37 tionem, † idem Surd. cons. 192. num. 16. 17. &
cons. 388. nu. 7. Hinc dicitur, legitimam debe-
ri filio ex prouidentia legis, non autem iudicio
testatoris, l. si arrogator, ff. adopt. Surd. consilio
394. nu. 17. Porrò additur, quod cum testator
nõ potuerit præiudicare filio in illis bonis em
phyteoticis ex pacto, ita vetante lege, vt supra
probauimus, nõ prohibetur filius illa bona pe-
tere sub prætextu voluntatis paternæ approba
tæ, quia hæres etiam potest venire contra de-
38 functi voluntatem, † quando aliquid fecit cõ-
tra legis prohibitionem. Cacher. dec. 180. col.
1. Surd. cons. 91. nu. 6. tandem dico, per talem
tacitam approbationem (si quæ sit) resultantẽ
ex diuisione bonorum paternorum absque re-
clamatione D. Cæsaris patris, & respectiuè fi-
lij primi acquirentis non posse dici, ipsum ap-
probasse factum defuncti, cum nihil promise-
rit, sed fortasse dicitur consensisse facto, seu
dispositioni defuncti patris, ex quo non contra
dixit. Modo filij D. Cæsaris venientes in præ-
sentiarum ad successionem istius emphyteusis
ex pacto, non ex iure defuncti veniunt, sed ex
propria persona, ideo non prohibentur venire
contra actum, cui D. Cæsar defunctus consen-
sit, cum ex hoc non dicantur improbare factũ
defuncti, vt post plures tradit Surd. cons. 105.
nu. 40. vbi post Curr. & alios infert, quod licet
filius hæres patris non possit contrauenire alie
39 nationi feudi factæ † à patre, nihilominus si
pater ipse non alienauit; sed alienanti consen-
serit, poterit filius ex iure sibi competente vi-
gore inuestituræ feudum alienatum reuocare,
nec illi obstabit, quod sit hæres patris, qui alie-
nationi consensit, cùm auocando feudum non
dicatur venire contra factum patris, subdens
hanc esse communem distinctionem.

Quatenus autem vltimo loco dicebatur, te
stamentum recipere interpretationem ab exe
cutione, pro quo facit etiam, quod obseruãtia
secuta declarat qualiter sit intelligẽdum testa-
mentum, vt per Surd. cons. 370. nu. 18.

Respondetur, id procedere quoad volunta
tem, & mentem testantis, non autem quoad po
testatem, causam, & modum disponendi, cum
hoc non dependeat a facultate priuatorum.

Respondetur secundò, oppositum admitti
in casum ambiguitatis dubij, & obscuritatis;

nam

nam tunc executio, & obseruantia declarat vnamquanq; dispositionem, secus tamen in casu isto claro, in quo clarè patet, testatorem non potuisse, nec voluisse disponere de istis bonis, & cõsequenter dico, quoad emphyteusim istã, testamentum istud non subsistere, & non comprehendere talia bona. At quando clarè constat de dispositione, & de illius validitate, vel
40 nullitate, † nõ curatur obseruantia subsecuta, cùm res clara non indigeat interpretatione, vt in terminis obseruantiæ subsecutæ tradit Are. consil. 115. Bero. Natta, & alij, de quibus per Surd. cons. 326. nu. 44. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Sententia non conformis petitioni nulla est.*
2 *Iudex tenetur ferre sententiam magis claram quam sit petitio.*
3 *Quod nullum est, nullum parit effectum.*
4 *Nihil & inualidum æquiparantur.*
5 *Iudex nulliter iudicando non facit litem suam, secus tamen illam exequendo.*
6 *Promißione augmenti dotalis facta sponsa non competit actio marito ad dictum augmentum.*
7 *Augmenti dotis consideratio cessat si non constet de dote.*
8 *Accessorium non subsistit sine principali.*
9 *Dos cum sit quid facti non præsumitur.*
10 *Factum præsumitur id, quod ab omnibus fieri solet.*
11 *Consuetudo vel solitum non arguit constitutionem dotis.*
12 *Dos probari solet ex solutione gabellæ.*
13 *Conuentio obligatoria non probatur ex tractatu.*
14 *Dotis dandæ promißio non dicitur dotis constitutio.*
15 *Dotis augmentum regulari solet iuxta normas ipsius dotis.*
16 *Legatum factum a testatore promissore augmenti dotis censetur factum animo compensandi, & num. seq.*
17 *Verbum quondam mortem enuntiat, et transfert onus probandi in contrarium.*
18 *Compensationem faciendam esse colligitur ex summarum conuenientia.*

ARGVMENTVM.

Sententia petitioni minime conformis nullius est ponderis, & legatum testatoris iam promissoris augmenti dotis, factum censetur animo compensandi.

CONSILIVM LXXVIII.

Actiones meæ à Domino.



A Deo manifesta est nullitas sñiæ promulgatę aduersus perillustrem Do. Equitem Donatum instante per Excell. D. Cizzolio, vt ne quid magis. Siquidẽ in eius libello fuit facta petitio ducat. mille, de quibus in chirographo cõtrouerso nomine ipsius D. Cizzolij, vt in processu fol. a. a ter. & seq. & vlterius in codẽ processu fol. 7. idemmet Do. Cizzolius declarauit apertè (ita instante Do. Equite) se velle nunc consequi ex persona propria dictos ducatos mille in causam dotis sibi promissos, & debitos, & alios ducatos mille, de quibus in legato facto Dominabus eius filiabus, tanquam pater earum, & legitimus administrator. Et tamẽ istis non attentis fuit pronuntiatum eodem processu fol. 16. à tergo. præfatum D. Equitem vti hæredem, &c. condemnandum esse, &c. ad dandum, & soluendũ suprascripto D. Cizzolio, vti patri, & legitimo administratori eius filiarum ducatos mille ex causa, de qua in scripto, &c. reseruato iure terminandi super legato.

Clarum (inquã,) est ex præallegatis, D. Cizzoliũ duplicẽ repræsentare personã, & duplex debitũ, & respectiuè creditũ prætendere, quorũ alterum, nempè chirographariũ sibi ex sua persona debeatur, reliquũ verò eius filiabus. Quò fit, vt cùm sñia adiudicet debitum chirographariũ ei soluendũ, vti patri, &c. nullius põderis dicatur, quia non consonat, sed contrariatur libello, & declarationi petentis, & consequenter hoc in casu iudex non dr̃ respõdisse ad interrogata, sed aliud condemnasse, quã ab
1 eo fuerit petitum, † & tamen sñia non conformis petitioni nulla est. c. licet Heli. extr. de Simon. non. n. potest iudex aliter inferre, q̃ sit in petitione, & ideo fatuus reputatur iudex, qui ĩ aliud condẽnat, q̃ fuerit petitum. l. fi. C. fideic. lib. Ratio est, quia super nõ deductis nõ habet potestatem. l. vt fundus. C. com. diuid. Debet enim iudex se accõmodare petitioni, & libello, sicuti medicus in purgatione infirmi, nimirum si extra petita iudicãs, nulliter iudicat. gl. & doc. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. deleg. Rom. cons. 22. Curt. sen. cons. 48. n. 32. optimè Vant. de nullit. ex defect. process. num. 97. cũ concordantib. per Borgn. dec. 19. nu. 8. & 9. & dec. 21. n. 84. in 1. & dec. 23. n. 22. 23. & seq. ĩ 2.
2 vbi latè declarat. † Quinimò iudex tenet̃ ferre sñiam magis clarã, & certã, q̃ sit petitio. Borg. decis. 7. nu. 18. in 1. & decis. 8. nu. 61. in 5. & sententia, quæ ex actis appatet falsa, dicitur notoriè iniqua, & iniusta. Idem Borgn. decis. 12. numero 16. & 24. in 1. cum igitur ista sententia

 sit

sit nulla, non meretur nomen sententiæ, nec patitur executionem, quia non entium nullæ sunt
3 qualitates, & quod nullum est, †nullū parit effectum, l.4.§.condemnatum. vbi doct. ff. re iudic. habetur enim ista sententia, ac si nunquam fuisset prolata, quia inualidum, & nihil æquipa
4 rantur, l.si aut nullum. C. legit. hæred. † diffuse Honded. consi. 32. nu. 86. in primo. Surd. cons. 99. nu. 19.20. quo loci tuetur, sententiam nullam nequaquam exequi posse, & tanto magis dicitur nulla præfata sententia, ex quo nullum ius potest prætendere Dominus Cizzolius in dictis ducatis mille, stante qualitate chirographi, vt plenius mox referam circa merita causæ. Idcirco hoc in casu ordinarius iudex potest nedum dictam sententiam nullam suspendere, sed etiam illam omnino reuocare, Batto. & alij in l. si ut proponis. & in l. si Præses. C. quomo. & quan. iud. cum alijs, de quibus per Parisien. consi. 54. num. 43. in 3. Borgni. decis. 25. num. 29. in 1. & benè se gerit iudex in nō exequendo suam sententiam nullam, quia licet iudex
5 nulliter iudicans non faciat litem suam, † attamen illam suam facit, si de facto illam mandet exequi. Bald. in l. obseruare, §. proficisci, quæstione decimasexta, ff. offic. proconsul. Ias. post Bald. Angel. & Alexand. numero 13. in l. prima, §. hæc autem, ff. quod quisq. iur. Monter. de cis. Aragon. 46. nu. 48.

Quo verò ad merita causæ, & quò ad iustitiam sententiæ prædictæ, dubio procul concludendum est, nullo pacto locum esse duplici prætensioni Domini Cizzolij, cum legatum ducatorum mille, de quo in causa, fuerit relictum animo compensandi. Nam omni in casu promissio ducatorum mille, de qua in cædula, non cōcernit commodum, & creditum Domini Cizzolij, prout ipse falsò autumauit, sed creditum eius filiarum mediante persona matris, quo in casu cum non sit considerabilis diuersitas personarum, nempe patris, & filiarum, sed tantummodo filiarum, tute optimo militat compensatio ex pluribus.

Et primò, quia promissio ducatorum mille in dotis augmentum, de qua in cædula, nō fuit facta Domino Cizzolio, sed Dominæ Eugeniæ eius futuræ sponsæ. Taliter (inquam) cantat scriptura illa (datò l'Eugenia mia nepote per moglie al Signor Antheo Cizzoli, &cæt. con dote di tutta la facoltà, & heredità del quondam padre di lei, &c. In oltre darò io per augmento di dote mille ducati dopò la morte mia, & così prometto io Marcello Donati) & ita satis constat, promissionem dotis, & augmenti non fuisse factam Do. Cizzolio, sed benè illi promissam fuisse Dominam Eugeniam in vxorem cum dote, & augmento, quæ quidem dos, & augmentum alio non cōstito, dicitur facta & factum contemplatione Dominæ Eugeniæ,
6 & consequenter ipsi †D. Cizzolio marito non competit actio ad dictum augmentum, vt præcise in proposito tradit Ruin. omnino vidēdus cons. 22. in 1. Bal. in l. voluntas, nu. 6. C. fideicom. Opiz. in l. filiusfamilias. nu. 139. ff. leg. 1.

Secundo considero, creditum, seu debitum illud cædulare stare sub nomine augmenti do-
7 tis. †Quare cùm non constet de ipsa dote, cessat prorsus consideratio augmenti dotis, vt in simili dixit Dec. consilio 644. in princip. Non
8 (inquam) datur accessorium, † nec potest subsistere sine principali. Surd. consil. 150. nu. 81. imò accessorium tollitur sublato principali. l. cum principalis. vbi Dec. ff. reg. iur. Hinc dicitur, accessorium assumere naturam principalis, cui accedit, l. 2. §. si sub conditione, ff. vt leg. nomi. caue. Crott. cons. 61. nu. 28. Surd. consil. 217. num. 19. in proposito igitur, si non fuit constituta dos D. Cizzolio, non est cur dicatur illimet deberi augmentum dotis. Matrimonium enim ex post secutum cum D. Eugenia non arguit dotis constitutionem, quia matrimonium stat sine dote, licet mulier nupta bona possideat, l. fin. C. repud. l. ex his. C. donat. int. vir. & vxo. Corn. consil. 127. in 4. Non igitur ex contractu matrimonij præsumitur dos constituta,
9 maximè cum sit quid facti, † & facta non præsumantur, l. quæcunque. §. fin. ff. public. imò dos est titulus, & tituli non præsumūtur, §. aliæ. Instit. actio. & quandoque maior, quandoque minor constituitur, & aliquando in rebus, aliquādo in pecunia, sed id, quod est variabile, non præsumitur ad tradita per Cin. in l. 1. C. contr. stipu. quo fit, vt allegans, dotem, debeat probare. ita Bal. cons. 102. in 4. latè Rimin. iun. consi. 374. nu. 3.4. & seq. sequitur plures adducendo Eugen. consi. 97. nume. 22. & seq. & per totum. Imò licet maritus diu bona vxoris tenuerit, ac ea patiente ex ipsis fructus perceperit, adhuc dicta bona non dicuntur ei in dotem tradita, nec tali in casu est locus lucro dotis, diffuse Peregr. cons. 75. nu. 4. vsque ad fin. in 1. vbi ex pluribus docet, dotem datam nō præsumi, sed probari debere. Prędictaq; eo magis admittūtur, quando mulier minor reperitur tempore matrimonij, & stabilia possidet: nam ex quò adest statutum de contractibus minorum, &c. nō potuit assignare dotem sine decreto, & alijs solemnitatibus statutarijs, vt probè aduertit Rim. iun. d. cons. 374. nu. 5.

Nec dicatur, cō ter non solere viros ducere vxores indotatas, ex quò fit, vt licet pulsit esse, quòd eas ducant sine dote, tamen id à iure nō
10 præsumitur, † quia factū præsumitur id, quod ab omnibus fieri solet, l. si. C. fideiuss. & ita censuit Bal. in rubr. C. fid. instrum. nu. 8. in fi. Surd. cons. 94. nu. 56.

Re-

Respondetur enim, hoc esse leue argumentum, quia non probat hoc esse, quod ab hoc cótingit abesse. l. non hoc. C. vnde legit. & aduertit Bal. in d. conf. 102. Possibilitas enim in contrarium destruit omne genus probationum l. 4. §. puto ff. hæred. instit. & quando oppositum illius, quod allegatur, potest stare cum veritate causæ, nunquam inducitur valida probatio. Bal. in l. conuenticulam. C. de episcop. & cler. Alex. consil. 24. nume. 24. in 2. & ideo ex sola coniectura non potest dici probata dotis constitutio, quia est præsumptio nimis generalis. Fanuc. de lucr. dot. glo. 10. nu. 38. ut etiam considerat Natta consil. 581. numer. 19. vbi etiam prius num. 5. post Affl. ait, mulierem pulchram non præsumi dotatam, cum loco dotis succedat ipsamet pulchritudo. Adeo quod obiectū fundatum in solito, posset procedere respectu vniuersi constito de creatione, vel essentia assignationis, declaro, idest, si constet de dotis assignatione, præsumitur mulier omnia bona sua in dotem dedisse, & ita consuetudo, vel
11 solitum non arguit contractum, † seu constitutionem dotis, cum sit quid meri facti, sed benè operatur ad ipsius contractus, vel assignationis interpretationem, & declarationem, vt in puncto post Rolan. declarat Fanue. de lucr. dot. glos. 10. nu. 38. quem sequitur Eugen. consil. 97. nu. 89. & 90.

Secundo, nec constat de solutione datij istius constitutionis dotis, quæ solutio debuit fieri ex dispositione ordinis super datio, sicuti enim ex solutione gabellæ solet probari dos.
12 Mascar. † de prob. concl. 569. Eugen. d. consi. 97. num. 14. & nu. 60. in fin. & seq. ita econuersó non probata solutione; resultat negatiua circa dotis assignationem, vt contrariorum sit eadem disciplina, & quod operatur propositum in proposito æquè operetur oppositum in opposito, iuribus notis.

Tertio, cædula promissionis continet tractatum, non conclusionem, quia est concepta per verba de futuro, ibi (darò) & multa tractantur, † quæ non perficiuntur, ideo ex tra-
13 ctatu non probatur cōuentio obligatoria, nec conclusio, vel accordium. Alexan. conf. 13. nu. 17. in 1. Purp. consil. 183. num. 11. Tiraq. de retract. conuent. in fin. nu. 24. Viui. dec. 343. nu. 5. & seq. Absolutio enim conuentionis, & contractus consistit in vltima clausula, & attenditur lola conclusio, non tractatus. Natta consil. 164. nu. 6. Surd. consil. 217. nu. 11. & ideo dicitur in proposito, quod promissio dotis dandæ
14 non dicitur dotis constitutio, † cum promissio dotis valdè discrepet ab ipsa dotis vera constitutione, vt post alios firmat Rolan. conf. 69. num. 21. in 3. cum alijs congestis per Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 173. & seq.

Quarto, valdè obstat ordo ducalis dictans, contractus dotis non posse fieri per scripturas priuatas. Qui ordo licet rigorosus, attamen recipit declarationem, vt procedat ad effectum agendi (vt in casu isto) licet fortasse secus quoad excipiendum, vel retinendū, prout aliàs fuit decisum in dec. Mār. 277.

Quinto, cum tempore exactionis dicti augumenti, nempe post obitum promittentis, quo tempore oritur actio, & obligatio, ipsa Domina Eugenia per multos annos iam prædecessisset, non videtur amplius debitum præfatum dotis augmentum, quia si dos non dicitur nisi cōstante matrimonio, ex quo dos dari nequit sine matrimonio. l. 3. ff. iur. dot. l. fin. C. donat. ant. nupt. vtrique mortua Domina Eugenia, nō est amplius dos. Surd. conf. 179. nu. 29. Merito nec augmentum dotis debetur, quia principale non adest.

Et ita satis patet, quod inepte egerit Dom. Cizzolius in eius petitione, & declaratione prædictis, cum illius respectu D. Eques possit dicere liberas ædes habere.

Sexto, circunscripta veritate, & virtute præfatæ cædulæ, satis patet, dictos ducatos mille fore præcipuos filiarum ipsius Dom. Cizzolij, seu mauis ad illarum commodum cessisse (quādo illis non obstaret compensatio, de qua infra) Nam aduertendum est, illam promissionē
15 concernere dotis augmentum, † quod solet regulari iuxta metas, & normas ipsius dotis. l. inter socerum. §. cum inter. ff. pact. dot. l. etiam. C. iur. dot. Surd. conf. 255. nu. 3. sed dos mortua vxore debetur filijs, non marito ex dispositione statut. ciuil. Rubr. de lucr. dot. Non igitur potuit illud prætendere Dom. Cizzulius intuitu proprio, vnde sequitur, quod cum prætensio sit præcipua ipsarum filiarum, iure meri to sit locus indagationi; An legatum ducatorum mille factum dictis filiabus a testatore, & respectiuè promissore præfati augmenti dotis chyrographarij cēseatur relictum animo compēsandi cum dicto debito voluntario, necne?
16 Et intrepidè dico, † fuisse relictum animo compensandi, hoc tamen præmisso, quod tempore testamenti conditi ipsemet testator, & promissor erat optimè conscius mortis D. Eugeniæ eius neptis, & matris dictarum filiarum, vt colligitur ex verbis legati, ibi (ex quōdam magnifica Domina Eugenia Guatia olim præ
17 fati Domini testatoris nepte) illa enim dictio (quondam) mortem enuntiat. Bald. conf. 407. num. 9. in 1. Maran. in l. is potest. nume. 171. ff. acquir. hæred. vel saltem transfert onus probandi contrarium in afferente, personam illam, cui fuit addita, tunc temporis fuisse in humanis. Gabr. conf. 22. nu. 5. in 1. Ita etiam illa dictio (olim) denotat personam illam nunc

non esse in rerum natura. Fel. in c. fin. in princ. extr. de testi. coge. & præcipue accedente coniunctione sanguinis, & habitatione amborum in eadem ciuitate, & ita infero, testatorem optimè sciuisse, mille ducatorum promissionē fuisse effectuandam ad commodum filiarum matri suæ succedentium, vt dixi. Quo in casu stante qualitate legati, arbitror fuisse factum animo compensandi, ex pluribus.

Primo, quia legatum fuit factum pro omni eo, & toto, & quocunque iure, quod dictæ sorores habere, petere, aut prætendere possent in bonis, & hæreditate ipsius Dom. testatoris talis enim sermo omnem debiti speciem amplectitur, ita post Corn. Ruin. Soc. & alios tradit Menoch. lib. 4. præsumpt. 110. nu. 30. alios adducit & sequitur Surd. de alimen. ti. 8. q. 16. num. 31. & sequen. cum (inquam) testator nedum legauerit, p prætensione filiarū in eius bonis non cōtinentibus æs alienū, sed etiam pro prætensione in illius hæreditate continente omnia iura actiua, & passiua, dubio procul voluisse compensare non ambigitur. Idem Surd. d. quæst. 16. num. 35. 36. 37. vbi alios adducit. & verè magnam etiam vim habent illa verba triplicata (habere, petere, & consequi) & etiam illa (pro omni eo, & toto, & pro quocunque iure) quæ quidem verborum pregnantium, & vniuersalium triplicatarum expressio omnia debita cogitata, & incogitata, imo etiā instrumenta de nouo reperta comprehendit. Natta consil. 410. num. 6. Decia. consi. 11. num. 11. in 3. Marsil. consi. 111. num. 30. Magon. dec. Luca. 6. versic. comprehenderentur. Sur. consi. 73. num. 65. adeoquod virtus istorum verborum est, perinde ac si dixisset testator, lego, vt compensetur cum debito, vt in specie nostra post plures tradit Fanuc. de luct. dot. glos. 8. numero 92.

Secundo, quia non contentus testator de relicto, sub quocunque prætextu, voluit ei addere tacitationem, & prohibitionem de vlterius non petendo, quatenus dixit (& pro quibus voluit ipsas esse tacitas, & contentas, vbi aliquod habere, & consequi possent, quod ipse Dom. testator non credit) ita Crau. cons. 131. num. 17. & 149. nume. 3. Duran. de art. testan. tit. de legat. cautel. 5. in fin. Meno. d. præsumpt. 110. num. 31.

Tertio, nec videtur omittendum, legatum conuenire in eadem summa, & quantitate, quę continetur in chirographo, ex tali enim summarum, & quantitatum conuenientia validum compensationis argumentum depromi cēsuere multi relati per Fanuc. d. glo. 8. numer. 95. cum concordantibus per Menoc. d. pręsumpt. 110. num. 26.

Nec vim aliquam faciunt verba illa in calce legati posita, ibi (quod ipse testator non credit) quasi quod videatur testator dubitasse seu etiam credidisse, non esse debitorem in aliquo, & ideo cum fuerit verus debitor ex dicta cedula non videtur voluisse compensare.

Quia imo prędicta verba fortius augēt vim cōpensationis, & animū enixum compensandi præseferunt, siquidem illa verba non referuntur ad aliquam existentiam crediti, vel prætensionis filiarum vltra legatum, sed solummodo referuntur ad potestatem consequendi vltra legatum stante prohibitione, & tacitatione præcitatis; adeo quod testator voluit dicere, quod stantibus dictis prohibitione, & tacitatione, ipse non credit, filias aliquid vlterius posse consequi.

Prætetea satis clara est intentio testatoris compensare volentis; quocirca etsi verba illa possent referri ad existentiam alterius debiti, attamen cum dicat, se non credere, quod ipsę sorores aliquid consequi possent, nihilominus dicitur voluisse compensare, casu, quo aliqua valida prætensio adsit dictarum sororum vltra legatum, adeo quod voluit vere dicere, quod compensat casu, quo adsit, vt in simili censuit Fanuc. d. glo. 8. nu.... Illa igitur verba influunt maiorem animum testatoris in compensando casu quo extet casus debiti compensandi, & iste est genuinus sensus dictorum verborum.

Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Nullitas sententia supremi magistratus lata contra formam petitionis non valet retardare illius executionem, stante identitate causa etsi constet de iustitia, etiam in iudicijs appellationum.*

Cedula recognita vim instrumenti publici habent.

2 *Clausula salutares insita in libello continente certum remedium nihil operantur.*

3 *Sententia est nulla vbi in processu variatum est nedum in causa, & actione, sed etiam in personis.*

4 *Pater agendo in iudicio ad bona aduentitia filiorum debet exprimere se agere vti eorum legitimum administratorem, aliàs non auditur.*

5 *Ordo derogatorius iuris communis est strictè interpretandus.*

6 *Dotis contractus dicitur quando dos traditur, non quando promittitur.*

7 *Actus dicitur perfectus attenta mente partium, & obligatione de præsenti, licet verba sonent in futurum respectu diei.*

8 *Contractus perfectio in materia dotis triplex datur, conuentionalis, obligatiua & acquisitiua.*

Con-

9 *Contractus ut dicatur perfectus attenditur tempus obligationis non autem conditionis.*

10 *Executio contractus prouenit ex quadam necessaria consequentia procedentis obligationis.*

11 *Promissio ex causa dotis respectu nexus obligationis, operatur eosdem effectus, ac ipsa dotis realis constitutio, & solutio.*

12 *Dos constituitur nudo consensu.*

13 *Perpetuitas respectu promissionis ex causa dotis consideratur duratura ad uitã hominis tantũ.*

14 *Obligatus per apocham potest compelli de contentis in ea facere publicum instrumentum. declara, vt nume. 16 & 17.*

15 *Ordo annullans contractum factum sine instrumento, non procedit quando ex priuata cedula constat mentem partium fuisse de conficiendo instrumentum publicum.*

16 *Natt. conf. 382 declaratur.*

17 *Debitor non potest cogi ad celebrationem instrumenti, quando non interuenit mutatio personarum, nec aliqua translatio iuris, & est probata obligatio per scripturam priuatam.*

18 *Compensatio non habet locum vbi adest diuersitas personarum.*

19 *Actio ad augmentum dotis non competit uiro, vbi illi non fuit promissa nec constituta dos.*

20 *Exceptio compensationis opponi potest contra quamcumque executionem etiam instrumenti cameralis.*

21 *Compensatio non est propria exceptio sed solutio extinctiua actionis ipso iure.*

22 *Dos non dicitur aliqua finito matrimonio per mortem vxoris.*

23 *Qualitas ad ecta verbo regulatur secundum tempus verbi.*

24 *Dotis augmentum promissum in certum tempus non debetur mortua vxore ante illius aduentum.*

Qualitas aliqua ubi requiritur in aliquo actu, illius omissio impedit actum.

25 *Qualitas apposita in antecedentibus repetita censetur in consequentibus.*

ARGVMENTVM.

Nullitas sententiæ resultans ex diuersitate causæ, actionis, & personarum impedit illius exequutionem.

Statutum, vel ordo annullans contractum perfectum, & de rebus perpetuo duraturis, sine instrumento confectum, habet locum etiam in contractu conditionali, & in diem.

Exceptio compensationis admittitur, vbi cadit identitas personarum.

Dotis augmentum non debetur præmortua uxore ante aduentum diei solutioni statutæ.

CONSILIVM LXXIX.

Actiones meæ à Domino.



Ouissimè dubitatur per amplissimum Senatum aduersus perillustrem Dominum Equitem Donatum, sententiam latam in gratiam Excellentissimi Domini Cizzolij exequendam esse, nulla ratione habita deductorum per Dom. Equitem respicientium ordinem processus, & probationem meritorum. siquidem etsi Dominus Cizzolius insistētiam fecerit pro ducatis mille cedularijs ex persona propria, illique fuerint dati per sententiam, vti patri, ac legitimo administratori suarum fi-
1 liarum, attamen talis † nullitas non valet impedire sententiæ illius executionem, stantibus identitate causæ, qualitate clausularum expressarum in libello, ex Ceph. consil. 400. in princ. necnon etiam authoritate supremi Magistratus, qui sicuti potuit sola facti veritate inspecta, omissis iuris apicibus, attendere quid probatum, licet non petitum; ita videtur sustineri posse in casu isto controuerso, vt scilicet sententia illa mandetur executioni more consilij Neapolitani, teste Gram. decis. 19. quod eo magis dicendum est, ex quo satis videtur iustificata intentio Domini Cizzolij vigore cedulæ recognitæ per Dom. Equitem, quę vim instrumenti publici habere dicitur. Moret. consilio 66. colum. 1. quo in casu quæuis nullitas, etiam in iudicijs appellationum, non attenditur. Vant. de nullit. circa fin. numer. 130. & sequentibus.

Respondetur tamen, libellum porrectum per Dominum Cizzolium fuisse ex post, instãte Domino Equite, declaratum per ipsummet Dominum Cizzolium, fol. 7. quo loci dixit, se velle ex nunc consequi ex persona propria ducatos mille in causam dotis sibi promissos, & debitos per illustrem quondam Dominum Equitem in causam dotis Illust. quondam Do. Eugeniæ, &c. virtute polizæ productæ, & recognitæ, & vlterius tamquam pater, & legitimus administrator eius filiarum, suo debito tẽpore velle consequi alios ducatos mille, &c. virtute legati eiusdem Domini Comitis, &c. adeo quod petitio, & libellus fuit restrictus ad certam causam, & continet in se certum, & determinatum remedium, non autem agitur de libello incerto, vel generali. Quo fit, vt clausu-

læ

2 lę † salutares cuiuscumque generis insitę in cal
ce libelli nihil operentur. Soc. conf. 95. numc.
16. in 3. Gabr. tit. de clau. concluf. 4. numc. 11.
cum concordantib. per Dom. Surd. conf. 24.
nume. 18. idque fortius militat in præsenti ca-
3 su, in quo inspecto processu, & sententia † cla-
rissimè patet, nedum variatum fuisse in causa,
& in actione, sed etiam in personis, & ideo sen
tentia est omnino nulla, ad tradita per D. Sur.
d. conf. 24. nu. 19. Nec authoritas iudicis, vt-
cunque supremi potest sanare huiusmodi defe
ctum, vt scilicet quod debetur vni personę nō
comparēti in iudicio, nec citatæ, adiudicetur,
alteri personæ nulliter in iudicio actitāti; hoc
(inquam) saperet iniquitatem. Quare cum
Dominus Cizzolius petierit ducatos mille, v-
ti proprios, & sibi promissos, & debitos ex cau
sa dotis, & illi dentur per sententiam, vti patri,
& administratori filiarum, non video quomo-
do bona filiarum dētur patri, vti illius propria,
quia vno in casu pater esset plenè dominus, in
alio simplicem vsumfructum vix consequi pos
set. Quinimo dico, nullo pacto sustineri petitio
nem Dom. Cizzolij ex persona propria stan-
te morte vxoris, quo in casu bona promissa di-
cuntur aduentitia filiarum, & pater † agendo
4 in iudicio debet exprimere, se agere vt legiti-
mum administratorem filiarum, aliàs non audi
tur. Bar. Ang. Castr. & alij in l. 1. C. bon. mater.
Fel. in cap. cum olim. num. 4. versic. quo autem
de testib. & ex ista differentia personarum re-
sultat maximus effectus, & summopere haben
dus prę oculis perillustr. Senatum, quia in vno
casu admittitur, in alio autem excluditur com
pensatio, de qua in causa, & circa quam infe-
rius verba faciam. Obiecta igitur procedunt,
quando per eandem personam variatur mo-
dus agendi, secus si agatur de diuersitate per-
sonarum, vt supra dictum est. Nec vim facit re
cognitio cedulæ, quia vt iam fuit probatum, in
anterioribus scriptis, & clarius patebit ex infra
dicendis, talis recognitio non nocer Domino
equiti respectu puncti controuersi circa com
pensationem, nec circa veritatem debiti.

Secundo igitur fuit motiuatum respectu me
ritorum, ordinem allegatum pro sustinēda nul
litate cedulæ, nequaquam obstare, quia cum sit
5 † derogatorius iuris communis, est strictè inter
pretandus. dec. Mant. 43. nume. 4. & illius ver
ba tam enuntiatiua mentis Principis, quam e-
tiam dispositiua loquuntur de contractibus
perfectis, & de rebus perpetuo duraturis, & i-
deo expressit consignationem dotis, vel illius
6 restitutionem. Dotis enim † contractus dici-
tur, quando traditur dos, non quando promit-
titur. Alex. conf. 13. nu. 13. in 3. & licèt ex post
subiungantur illa verba (di contratto alcuno
di dote) debent intelligi de contractu dotis

perfecto iuxta præcedentia verba, maximè cū
dotis contractus per rei interuentum, & per ip
sam executionem actus perficiatur, & deno-
minetur ex Ruin. conf. 151. num. 7. in 5. At ca-
sus iste controuersus non sapit perpetuitatem,
ex quo promissio illa tantum durauerit viuen-
te domino Comite, & fuerit exequenda post
illius mortem, in quo actu solius executionis
perfectionem assumit.

Respondetur tamen, imo cedulam illam a-
ctum perfectum, & obligationem (circumscri
ptis compensatione, & veritate debiti) perpe
tuitatem continere: nam promissio illa fuit per
fecta in se, & inspecta sui natura, licet illius exe
cutio fuerit conditionalis, & in diem. Partes
enim non remanserunt in terminis simplicis
promissionis de futuro, taliter quod intentio
partium, & verba dispositiua fuerint redacta
ad actum de futuro, sed mens, & verba obliga-
tiua fuerunt relata ad actum præsentem, & om
nia ad substantiam actus requisita presto fue-
7 runt. vnde sequitur, quod licet † in actu illo in-
serta fuerint verba resonantia in futurum re-
spectu dici, attamen actus de præsenti fuit ce
lebratus, & perfectus attenta mente partium,
& obligatione, vt declarat Rube. Alex. consil.
29. col. 2. Caball. omnino videndus, quia dif-
fuse declarat milleloq. 201. nu. 5. & milleloq.
8 487. Confirmatur conclusio, quia † triplex da
tur perfectio contractus in materia ista, con-
uentionalis, obligatiua, & acquisitiua. glo. Bal.
Salic. & alij in l. 2. C. quan. lic. ab empt. disced.
Surd. conf. 52. num. 26. At in præsentiarum a-
gitur de perfectione obligatiua continēte per
petuitatem, obligatio enim illa contēta in pro
missione chirographaria est perfecta respectu
creationis, & nexus licet conditionalis respe-
ctu executionis, sed attenditur tempus † con-
9 tractus, non autem conditionis, Tiraqu. loco
mox citando. sicuti dicitur in simili, venditio-
nem conditionalem, constito de certo corpo-
re, dici perfectā respectu obligationis, quo ad
hoc, vt alteri partium non liceat ab ea recede
re. l. necessario. §. si ita res. vbi glos. ff. peric. &
commo. rei vend. Tiraqu. de retrac. lignag. §. 1.
gl. 10. nu. 43. Fusci. sing. 7. littera V. & idcirco
potest dici, aut talis obligatio non fuit perfe-
cta, nec perpetua, vt quia tantum durauit durā
te vita Do. Comitis, & tunc non est curanda,
quia expirauit per mortē, aut durauit post mor
tem, & tunc fatēdum est, ab initio fuisse perfe-
ctā, & perpetuam, quia nō attenditur executio
10 contractus, sed origo, executio (inquā) † con
tractus prouenit ex quadā necessaria cōsequē-
tia præcedentis obligationis, & ideo non con
sideratur de per se, sed cum præcedente obli-
gatione, cum qua vnum & idem reputatur, l.
fin. in fin. C. ad Velleia. & ita verbatim docet
Asin.

Asin. de execut. fol. 401. c. 269. nu. 5. vbi sub-
iungit, quod executio dicitur incipere tem-
pore contractę obligationis dando exem-
pla, quę non curo referre, cum apud eum vi-
deri possint. Dicitur ergo obligatio ipsa, seu
creatio promissionis, & obligationis natura na
turans perfectionem, & perpetuitatem contra
ctus, executio autem dicitur natura, seu perpe-
tuitas naturata deriuans ab obligationis nexu
illam naturante. Nimirum si ordo Ducalis nō
simpliciter mentionem fecit de ipsismet con-
tractibus totaliter perfectis, sed de contracti-
bus habentibus naturam perpetuitatis, & con
sequenter de promissionibus obligatiuis conti
nentibus naturam perpetuitatis, quia ex obli-
gatione temporali, vel conditionali certo tem
pore de incerto exequendæ perpetuitas resul
tat, præmissaque omnia sine dubio militant in
11 promissione † ex causa dotis; quæ respectu ne
xus ipsius obligationis, & ad circuitus euitan-
dos eosdem effectus omnimodè operatur, ac
ipsa dotis realis constitutio, & numeratio. Aff.
dec. 61. Cephal. conf. 162. num. 34. Gabr. con
sil. 58. nu. 11. in 1. Sirac. de assecuratio. in prin.
num. 55. Burs. cons. 100. num. 11. Alibi dicitur,
12 quod † dos constituitur nudo consensu. Lexa
ctionem. C, iur. dot. Sur. cons. 94. nu. 39. & dos
habita fide habetur pro soluta. Rim. iun. cons.
496. nume. 7.

Addatur ex abundanti, ipsam obligationē,
seu promissionem redactam ad vitam promit-
tentis satis dicit continere perpetuitatem,
13 quia secundum subiectam materiam † perpe-
tuitas consideratur ad vitam hominis duratu-
ra tantum. Surd. consil, 123. num. 15. vbi alios
adducit.

Nec specifica mentio constitutionis, & re-
stitutionis dotis facta in ordine illo, restringit
ordinem ad contractum executum, quia si re-
ctè perpendantur verba antecedentia, & sub-
sequentia, liquido patebit, omne contractuum
genus comprehendere, & specificationem il-
lam consignationis, & restitutionis dotis fuisse
positam ex abundanti ibi (oltre che &c.)

Tertio fuit dubitatum, ordinem procedere
tantum in scripturis priuatis totalitatem con-
tractuum continentibus, ac vlteriorem scriptu
ram publicam non requirentibus, vt puta, quā
do partes tali scripturę priuatæ omnino & ex-
pressè acquieuerunt, quo in casu verificatur
mens Principis directa ad tollendum damnū,
& periculum in subditorum perniciem de facī
li occursurum, secus autem in scripturis priua-
tis vlteriorem scripturam publicam requiren-
14 tibus, vt in casu isto, cum potuerit † Dom. Ciz
zolius consulendo eius indemnitati curare, vt
super contentis in cedula sibi fieret instrumen
tum à promittente, Natta consil. 382. & hanc
15 distinctionem fuisse de mente Senatus † appa
ret dec. Surd. 43. in qua sancitū legitur, talem
ordinem non procedere, quando constat de
expressa mente partium redacta in priuata ce-
dula de conficiendo instrumentum publicum
circa actum conuentum.

Respondetur enim, & nos admittere; ordi-
nem non procedere, quando partes in cedula
contractus conuenerunt de celebratione futu
ri instrumenti. Ratio est, quia non dicuntur ac-
quieuisse huiusmodi probationi priuatæ. At in
præsenti casu non constat de tali expressa con
uentione, nec est verum, vt cautatus per scri-
pturam priuatam possit vlteriorem cautionem
16 instrumentalem petere, † nec Natt. in opposi-
tum adductus id scriptum reliquit, prout sup-
ponitur in obiecto, quia loquitur in eo, cui fuit
cessum ius emphyteoticum, vt scilicet possit
cogere emphyteutam cessum, vt sibi faciat in-
strumentum recognitionis, quia quando ius
dominij in alium mutatur, iure merito renoua-
17 tio postulatur. At quando † non interuenit mu
tatio personarum, nec translatio aliqua iuris,
& obligatio est probata per scripturam priua-
tam, vel per confessionem, vel per aliud genus
probationis, tunc debitor non potest cogi ad
aliquam celebrationem instrumenti. Mandel.
consi. 33. col, 1. Sur. consil. 144. numer. 6. & 7.
& latius consil. 208. per totum.

Quarto loco tandem fuit dubitatum, com-
pensationis exceptionem non posse obstare
executioni dictæ sententiæ, cum in præsenti
iudicio, & sententia non agatur de legato fa-
cto filiabus Domini Cizzolij, cuius virtute
possit discuti articulus compensationis, & om
18 ni in casu dicitur, † debitum istud cedolare
fuisse factum Domino Cizzolio voluntarie. l.
si pro te. C. dot. prom. Franc. decis. 33. & ideo
stante diuersitate personarum, non est locus
compensationi petitæ, licet in testamento le-
gatur relictum legatum pro omni eo, &c.

Respondetur enim, satis esse Domino equi
ti, vt pronuntietur, nullum ius competere Do-
mino Cizzolio respectu prætensionis ducato-
rum mille contentorum in cedula ex persona
illius propria, quia illi met non competit actio
ad consequendum illud augmentum dotis chi
rographarium, quicquid supponatur in moti-
uo, quia text. in d. l. si pro te, necnon adducta
per Franc. quibus addo Gab. cons. 165. nu. 8.
in 1. procedunt, quando promissio fuit facta vi
ro dotem stipulanti, sed in casu nostro nulla
fuit facta promissio dotis Domino Cizzolio,
sed bene illi fuit promissa Dom. Eugenia in v-
xorem cum dote, quo in casu eum nullibi pa-
teat, Dominam Eugeniam constituisse dotem
aliquam Domino Cizzolio viro suo, impossi-
19 bile est, † vt illi detur actio ad istud augmen-
tum

tum, & in his terminis procedunt adducta per Ruin.consi.221.colum.1.in t. & vere cum aliquo in loco non probetur dotis constitutio ab aliquo facta Domino Cizzolio, nec a Domino Comite promittente, nec a Domina Eugenia vxore, quomodo potest petere augmentum dotis?

Præterea mortua Domina Eugenia, dos, & augumentum est peculiare filiarum, non mariti, & patris respectiue, & computatur inter bona aduentitia filiarum, & ideò opportune cadit in præsentiarum articulus compẽsationis, quia agitur de identitate personarum, & licet dicatur in motiuo, hic non agi de legato filiarum, quo in casu cessat consideratio compensationis. Attamen dico ex declaratione Dom. Cizzolij satis constare, fuisse propositam præ-
20 tensionem legati, imo dico † exceptionem compensationis posse opponi contra quancumque executionem faciendam, etiamsi esset executio instrumenti cameralis obligationis, vt post alios nouissimè tradit Grass. de
21 except.c.16.num.2.& seq.nam † compensatio non est proprie exceptio, sed solutio extinctiua actionis ipso iure, idem Grass. ibidem num.6. & sequen. vbi plurimos adducit. Sufficiat ergo ille locus pro omnibus, qui possent allegari.

Tandem vltra resolutiones prędictorum motiuorum, pro condimento iurium perillustris Domini Equitis audacter affirmo, nullo pacto audiri posse Dominum Cizzolium in prętensione dicti augmenti dotalis, stante morte Dominæ Eugeniæ ante aduentum diei solutionis dicti augumenti, & circa hoc est summo perè considerandum, cum ponat falcem ad radicem friuolæ prætensionis præfati Excellentissimi Domini. sanè (inquam) dicitur in cedula (darò l'Eugenia per moglie, &c. con dotè di tutta la facoltà, &c. In oltre darò io per augumento di dote mille ducati dopo la mor
22 te mia, &c.) Dos enim † aliqua non dicitur finito matrimonio per mortem vxoris. Sur. consil.179.nume.29. ideo nec augmentum dotis, vt etiam tetigi in prioribus scriptis. Quinimo augmentum dotis soluendum post mortem promittentis præmortua D. Eugenia ipsi promissario nullo pacto debetur, quia promissio fuit qualificata in euentum, quod extaret dos
23 tẽpore, quo moreretur promittens, quia † qualitas adiecta verbo regulatur secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. noxal. At tempore obitus Domini Comitis promittentis non extabat dos, quia per mortem præambulã Dominæ Eugenię fuerat solutum matrimonium, sine quo dos esse non potest ergo
24 † locus non est promissioni dotis augendæ, quia vbi aliqua qualitas requiritur in aliquo actu, omissio illius qualitatis impedit actum, & non eũdo per mendicata suffragia, ita in terminis terminantibus in puncto latè firmat Rim. iun. omnino videndus consil. 600. colum. 1. & per tot. & confirmatur ex dictione illa (in oltre) quæ est repetitiua præcedentium cũ omnibus suis qualitatibus, & conditionibus, adeo
25 quod † qualitas apposita in antecedentibus repetita censeatur in sequentibus, vt præcisè tradit Ceph. consil. 156. num. 18. At in antecedenti particula cedulæ promittitur Domina Eugenia pro vxore Domino Cizzolio cum dote &c. ita igitur in subsequenti particula cõtinente augmentum vna cum Domina Eugenia, seu Domina Eugenia cum augumẽto &c. & idcirco cum tempore solutionis augmenti Domina Eugenia satis cesserit, in & augmentum cum ipsa Domina sepultum fuisse non ambigitur. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitate Donatus includitur in statuto loquente de Ciue.*
2 *Ciuis ex decreto est verus ac proprius Ciuis.*
3 *Ciuilitas est quid factibile ideo non fit natura sed arte.*
4 *Statutum loquens de originarijs complectitur etiam ciues ex decreto.*
5 *Modus non suspendit, sed conditio.*
6 *Modum adimplere sufficit post emolumentum quæsitum.*
7 *Conditio debet adimpleri ante quæsitum emolumentum.*
8 *Conditio dicitur euentus quidam de futuro.*
9 *Modus est species oneris dispositionem modificans.*
10 *In dubio præsumitur modus, non conditio.*
11 *Ex diuersis non fit illatio.*
12 *Dispensatio principis circa vnum impedimentum ad aliud non porrigitur.*
13 *Verba statuti non debent stare sine virtute.*
14 *Decretum ciuilitatis non eximit ab onere debitæ solutionis, nec examinis.*
15 *Copula requirit concursum vtriusque copulati.*
16 *Oratio vnica dicitur quæ ab vnico verbo regitur.*
17 *Vnica dispositio non potest pro parte adimpleri & pro parte refutari.*
18 *Ordo ibi dicitur assignatus vbi datur prius & posterius.*
19 *Ablatiuus absolutus inducit conditionem.*
20 *Ordo datus a principe secundum ordinem litteræ ad vnguem est seruandus.*
21 *Forma est indiuidua.*

Non

22 *Non faciens quod debet, non recipit quod oportet.*
23 *Verba enunciatiua stant demonstratiue non dispositiuè.*
24 *Priuilegia sunt strictè interpretanda.*
25 *Genus idem operatur quoad omnia, quod species quoad indiuidua.*
26 *Generalis dispositio ratione certa rei non extenditur vltra illam.*
27 *Gratia & Decretum debet intelligi iuxta preces principi porrectas.*
28 *Statutum obstans rei petitæ, si de eo nulla sit facta mentio, non dicitur sublatum.*

ARGVMENTVM.

Ciuis ex decreto in collegium cooptandus ea nihilominus præstare tenetur, quæ ex collegij statuto disponuntur.

CONSILIVM LXXX.

Actiones meæ à Domino.



NOn sine aliqua apparente ra 1
tione Excellens Dominus Iacobus Ferrarius, Sablonetæ oriundus, prætendit cooptari in collegium Illustrium ac Excellentissimorum Dominorum Physicorum Mantuæ, absq; onere soluendi aureos cẽtum, ad formam Statuti dicti Almi Collegij, in Rubrica de his qui in Collegij admitti possunt. Quo cauetur, neminem in Collegium prædictum admitti, nisi qui origine, aut habitatione decennali Ciuitatis ius fuerit adeptus, siue etiam externum Medicum, a Principe tamen decretatum, & nummis aureis centum solutis ordini vniuerso Medicorum, &c. prout latius ex dicto Statuto videre est.

Siquidem, dictus Dominus Iacobus fuit in amplissima forma à Serenis. Domino ciuilitate donatus, adeo ut deinceps ipse Ferrarius, eiusq; filij, & descendentes omnibus priuilegijs frui valeant, omniaque alia facere, & exercere, prout Ciues legitimi, & hinc oriundi, possunt, &c. Quapropter cum onus exarationis aureorum centum, sit impositum externis, dubio procul arctari non debet, ad huiusmodi solu-
1 tionem, † quia stante decreto præallegato, di
citur verus ciuis, & includitur in Statuto loquente de ciue, Bald. cons. 409. in 5. Cephal. consil. 451. nu. 16. & seq. Lancell. Gall. in consuetud. Alexand. præfatio. 8. nume. 51. nouissime Dom. Surd. consil. 437. num. 1. Talis enim ciuis ex decreto, non fictus, sed verus, ac pro-
2 prius ciuis dicitur, quia ita quis efficitur ci-
uis per creationem, sicuti per originem, l. 1. in princip. ff. ad municipal. & post Bartol. Aret. Paris. Grat. Ruin. & alios, tradit Ri-
3 min. iun. consil. 23. num. 112. † & sequen. ci-
uilitas enim est quid factibile, ideo non fit natura, sed arte, Bald. consil. 409. in 5. idem testatur Rim. iu. cons. 790. num. 7. Merito statim prolato verbo à Principe respectu ciuilitatis, quis incipit esse ciuis, Bal. in l. quod fauore, in 7. oppos. C. de legib. idem Rimin. iun. consi. 462. num. 45. etiam decreto ciuilitatis nondum absoluto, idem Rimin. iun. consil. 472. nume. 16. Non igitur potest reputari forensis, cum sit incompatibile, vnum esse ciuem, & forensem eiusdem loci vnico ictu, Castrens. in l. nulla iuris. numer. 4. ff. de iust. & iur. Rimin. iun. consil. 363. nume. 233. dicendum igitur est, Dominũ Ferrarium, vtcumque non originarium, huiusmodi honoris gradu honestandum esse, perinde ac si esset verè Mantuæ oriundus, & ita in
4 terminis, † quod non obstante Statuto dictan
te, solos originarios posse esse de collegio, vnusquisq; decretatus à Principe taliter, quod habeatur pro originario quoad oĩa (vt in præsenti casu) possit esse de Collegio post Bart. Angc. Roman. Alex. & Ias. testatur Rip. in l. 1. num. 4. versic. 2. inducuntur, ff. leg. 1. Rim. iun. consil. 23. num. 114. vbi addit Anchar. Crot. & alios.

Quibus non obstat si dicatur, decretum Serenissimi fuisse qualificatum, nempe adiecta lege, vt intra annum proximè futurum stabilia æquiualentia ducatis mille acquirere habeat sub pœna nullitatis decreti, & prout latius legitur in dicto decreto, vnde cum hucusq; non adimpleuerit per eum adimplenda, beneficio decreti gaudere non potest.

Respondetur enim, tale onus acquirendi dicta stabilia fuisse adiectum per uiam modi, nõ autem per viam conditionis ut mox referam, quo fit, ut negari non possit, quin ipse Dominus Ferrarius sit verus ciuis ante emptionem
5 stabilium, † quia modus non suspendit, sed cõ-
ditio, l. eas causas, vbi Bart. & Castrens. ff. cond. & demonst. Bimi. cons. 34. num. 17. Rimin. iun. consil. 700. numer. 14. Hinc dicitur, quod
6 sufficit modum adimpleri † post emolumentũ
quæsitum l. cum tale §. 1. vbi Bart. ff. de cond. & demonstr. latè dec. Mant. 156. num. 6. Rim. iun. cons. 595. num. 26. alibi dicitur, per adiectionem modi non impediri ortum obligationis, Dominus Surd. cons. 268. nume. 48. 49. & consil. 298. num. 27. & modum posse adimpleri post emolumentum quæsitum, maximè quando non constat de contraria mente disponen-
7 tis, vel concedentis latè firmat Rim. iun. consil. 595.

sil.595.num.26.& 28.econuerso aût conditio
debet adimpleri ante quæsitum emolumentû.
l.Thais,§.Sticus,ff.de fideicom.libert.Cepha.
cons.269.num.22.Borell cons.47.nu.48.Lan
cell.Galli. cons.2.num.26.

Quoad autem fuerit adiectum per modum,
non autem per conditionem,colligitur ex eo,
8 quod conditio dicitur euentus † quidam de
9 futuro,†modus autem quædam species oneris
dispositionem modificãs,vt colligitur ex Bar.
in l.1.ff.condit.& demonstr.& in l.quibus die
bus §.Termilius ff.eo.tit. Aret.consil.50.visis
diligenter colum.1.versicu. sed in casu nostro
etiam Lancell.Gallia.cons.2.nu.27.& 28. At
præsens acquisitio non residet in aliquo futu-
ro euentu,sed in onere quodam concessionem
Principis modificans:ergo.

Secundo colligitur esse modum, quia quan
do aliquid faciendum iniungitur alicui, per
hæc verba(hac tamen lege)dicitur iniunctum
per viam modi,l.Mæuia ff.manum.testamen.l.
quoties vbi Bald. C.rerum permut.latè decis.
Mant.38. numero 7.

10 Tertio quia in † dubio præsumitur modus,
non conditio l.quarto §.inter ff.locat. Aretin.
d.consil.50.colum.1.versicu. verba autem te-
stamenti Hund.cons.58.n.78.cum alijs, quos
scienter omitto.

Quarto quia acquisitio stabilium non po-
test fieri per forensem,vigore statuti prohiben
ris alienationem stabilium in personas foren-
ses,cum igitur fuerit grauatus acquirere stabi-
lia,sequitur, quod ante acquisitionem dicitur
verus ciuis, & consequenter dicitur adiectum
onus per viam modi, non autem conditionis,
cum modus dicatur, quando aliquid non po-
test adimpleri, nisi post emolumentum quæsi-
tum,dec.Mant.38. num.6. vbi alios adducit,
ex quibus videtur dicendum, Dominum Iaco
bum fore cooptandum in Collegio, more ori-
ginarij absq; alia pecuniæ numeratione,etiam
si adhuc acquisitionem stabilium executione
non demandauerit.

Cæterum prædictis non attentis,sum procli
uior in contrariam sententiam, nempè præfa-
tum Dominum Ferrarium,non prius in Colle-
gium cooptandum esse, quam nummis aureis
centum, vniuerso ordini Illustrium Domino-
rum Phisicorum Collegiatorum realiter solu-
tis,& moueor ex pluribus.

Primo quia Statutum prædictum duos ca-
sus distinctos considerat,ac omnimode diuer-
sus a medico extero executioni demandãdos.
Primus est obtentio decreti, secundus est refu
sio nummorum iuncto examine; Per primum
aperitur aditus ad collegium, per secundum
datur sedes in collegio; Primus referuat Prin-
cipi,secundus subditis collegiatis impartitur;
in primo cõceditur potẽtia, in secundo actus;
Primus dat spem honoris,secũdus premiũ ho-
norati,Primus excitat,scđus glorificat,ex pri-
mo acquiritur ius ad collegium; ex scđo ius in
collegio; virtute primi datur spes honoris; vi
gore secundi decor tribuitur honorato. Pri-
mus donat ciuilitatem: Secundus medendi
facultatem. Constat igitur ex his, prædictos
casus, prædictaque munera esse valde diuersa,
quando vnumquodque stat de per se, nec v-
num venit ad alterius determinationem; Bart.
in l.Aurelius §. idem quæsiuit, in fin.ff. de lib.
leg. Et quæ diuersitate factorum separationem
recipiunt, Bald.in l.2. versic.quid ècontra,C.
11 re iudic. Natt.cons.133.nu.6. At †ex diuersis
non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. minor.
Quia quando copulatiuè requiruntur, omniũ
concursus debet verificari, & idcirco quando
alicui plura obstant impedimenta, per remo-
tiorem vnius, alterum non dicitur sublatum,
Bald. in l.1. C. furt. cum concordan. per Do.
Surd.cons.5.num.50.& cons.118.nume.9.
& cons.136.num.37.& dispensatio Principis
12 circa † vnum impedimẽtum ad aliud non por
rigitur, Bart.in l. cum propter,ff.legat. præstã.
Corbul.de caducit.emphy.ob alienat.q.6.nu.
9.& 12. Hinc dicitur, quòd cessante una ra-
tione legis, non cessat legis dispositio, alia ra-
tione adhuc militante §.affinitatis, §. socrum,
Insti.nupt.l.si non lex alia ff.hæred. insti. Ros-
sent.de feud.cap.7.conclus.33.num.10. Qua-
re in proposito dico, aliud esse Decretum ci-
uilitatis, aliud numerationem pecuniæ facien
dam à volente in Collegium cooptari; nam
duo debent adimpleri a Medico extraneo vo
lente se aggregare cętui Illustrium Physicorũ
Collegiatorum Mantuæ, quod fiat ciuis, & q
soluat nummos centum; primum fuit sublatũ
per Decretum,alterum remanet adimplendũ,
quia Decretum remouet impedimentum alie
nigenationis, non autem impedimentum ex-
arationis denariorum, ideo de vno ad aliud
diuersum non infertur, vt supra dixi.

Secundo considero, quòd facta mentione
in dicto statuto de Decreto a Principe obti-
nendo, subiunguntur hæc verba (Non tamen
prius in collegiũ cooptari, quam nũmis &c.)
illa dictio (tamen) stat aduersatiuè superiori-
bus,Bar.in l.1.n.4.ff.si quis ius d.non obtempe
rau. & diuersum ius, & factum constituit, ac
modum præscribit, l. cum hic status §. diuor-
tium,ff.donat.int.uir.Bimi.consil.79.numer.7.
& quod talis dictio (tamen) aduersetur præce
dentibus,illaq; restringat, ac denotet differen
tiam facti, & iuris, & determinet quod inclu-
dit, omne aliud excludens probat text. in l.si
quis

quis ex argentarijs §. si initium ff. de edend.
Ruin.conf.2.nu.9.& conf.41.nume.8.in 2.Bi-
mi.conf.159.numer. 11.Rimin.iun.conf.322.
num. 10. maximè cum sit positum sine copula,
(&) nam prioribus dictis penitus aduersatur,
ac iuris,& facti diuersitatem importat, Borell.
conf.47.num.56.& dicitur inducere conditio
nem,quæ præcise,ac in forma specifica est ad-
implenda,Salic.in l.vbi adhuc , versi.ita tamē
C.iur. dot.Decia.conf.31. nu.4. in 2. Rimin.
iun.conf.747.num.5. si igitur solutio pecuniæ
prædictæ aduersatur decreto obtento,ac in di
uersitate iuris , & facti a statuto reposita lega-
tur,sequitur decretum nil habere proprij cum
tali solutione,& consequenter D.Iacobum ad
vtrumque teneri.

13 Tertio,verba in vnaquaq; dispositione, ma
xime in statuto , non debent stare sine virtute
operādi,ac seruire de uento, l.si qñ ff.de leg.1.
c.si Papa de priuil.in 6. Crau.conf.135. n.24.
Turret.conf.67. n.78. in 2.etiamsi cōtinerent
iniquitatē,seu tertij præiudiciū,dec.Perus.23.
impressa post cōl. Turret.vol.2. modo si decre
tum ciuilitatis obtentum a Principe per Medi
cum forensem contineret gratiam à tali dena
riorum præstatione , dubio procul talia ver-
ba continentia cooptationem in Collegiū, cū
onere soluendi,essent totaliter superflua,& cē
serentur apposita ludibrio,quod non est dicen
dum,Crauet.conf.135.nu.24.latè Rolan.con
sil.61.num.14.& seq.in 3.

14 Quarto considero, † quòd si decretum ex-
imeret decretatum ab onere soluendi, dice-
retur etiam eximere ab examine, quod ta-
men est absonum, quia etiam Medici origina-
rij ante cooptationem in collegium examini
se supponunt; cum igitur vigore Decreti exa-
men nequeat euitari, sequitur, quod etiam ad
pecuniæ solutionem necessario tenebitur ; si
quidem præallegatū statutum præhabita men-
tione Decreti obtenti à Medico forensi, sub-
sequitur in hæc verba (Non tamen prius in
collegium cooptari, quā nummis seu aureis cē
tum realiter vniuerso ordini solutis, & deinde
ipsorum medicorū examini in modū infrascri
ptum suppositus, iustis eorūdem suffragijs pro
idoneo fuerit approbatus) clausula illa (& de
15 inde) stat copulatiue , † quæ copula requirit
concursum utriusq; copulati. dec. Mant.82.nu
me.5. & præcipue in casu istius statuti , in quo
vnumquodq; ex copulatis de per se non suf-
ficit ad inducendum effectum positum in statu
to, Aretin.in l.scire debemus column. 2. circa
med.ff.de uerbo.oblig.Sim.Pret.de interpret.
vltim.volun.f.149.col.1.nu.107.hæcque cor
roborantur stante vnitate orationis continen-
16 tis dicta copulata; † illa enim dicitur unica o-
ratio,quæ ab vnico verbo regitur , & quando
omnia expressa sub vna verborum cōtinuatio
ne ponuntur,Bar.in l.reconiuncti nu. 12.ff.leg.
3.Bello.conf.71.n.8.in fin.latè Hond.conf.2.
nu.13.& conf.4.nu.32.&quando duæ dispositi
tiones possunt simul concurrere circa idem,&
ab eodem verbo reguntur , dicitur vnica ora-
tio,licet plura contineat.Bart.in l.3.§.filius,ff.
lib. & posthum. & de communi testatur Soci.
conf.49.col.2. versic. secundo prædicta in 1.
Bero.conf.120.num.75. in 3.Illudque dicitur
vnicum capitulum continens plures actus ,
quorum vnus venit ad determinationem alte
rius , vt est solutio nummorum ad examen ,
Natt. conf.133.nu.6. vbi subiungit , vnicum
dici capitulum, quando vnica structura con-
sistit , & quæ ex diuersitate factorum separa-
tionem non recipit ; Cum igitur in proposito
exaratio auri,& examinis suppositio, vna ora-
tione copulata dicuntur , sequitur, vnum si-
ne altero expediti nō posse ; quia quando duo
copulantur , non principaliter propter se , sed
respectiuè ad vnam speciem, tunc omnium
concursus requiritur , Bero. alios congerens
conf.161.num.33.in 2. & ubi pluralitas respi
cit unum determinabile , requirit concursum
omnium copulatorum, Ruin.conf.121. nu.6.
in 3.Modò stante dicta oratione vnica copu-
lante solutionem , & examen , sequitur, quod
in totum debet verificari , nec sufficit impleri
pro parte tantum ; quia quando est unica ora-
tio , tūc omnia verba ipsius orationis cēsentur
se inuicem respicere, ac vicissim conditionem
inducere, ut per plura iura probat Mand.conf.
346.n.12. quo fit, vt si dictus sermo statutarius
vnica oratione colligatus ob omissam solutio-
nē pecuniæ, in parte non verificatur , in totum
17 debet declinare , † cum vnus & idem actus ,
vel vnica dispositio non possit pro parte adim
pleri, & pro parte refutari, diffuse D.Sur.conf.
152.numer.19.Hinc dicitur , quod quidquid
adiungitur rei substantiandæ , dicitur substan-
tia, Bald.in l.in vendentis, numer.3.C. contr.
empt.confert etiam , quod si oratio desumpta
ex vniuerso in parte reperitur falsa, falsificatur
in totum, Castr.consil.176. colum. 1. in fin. in
2.Corn.consil.262.numer.29.in 1.Bero.con-
sil.111.numer.6. in 2. Dominus Surd.consil.
282.nume.15.ex quibus dicitur , concluden-
dum esse stante qualitate statuti, examen me-
dici externi non posse stare absque solutione
nummorum.

Quinto fortius cōsidero in dicto statuto di
ci (non tñ prius) & postea dF (& deinde) quę
dictiones important ordinem a lege illa muni
cipali præscriptum, Bar.in l.1.nu.5.C.nou.co-
dic.faci. Abb.in c.in litteris num.4.extr.resti.
spol.Nam vbi datur prius, & posterius, ibi di-
citur ordo assignatus, Purp.conf.491.nume.3.

su censeri disposuisse de iure sibi tantum in di-
cta emphyteusi competenti, vt abundãter de-
duximus. Cui conclusioni non obstat taxatiua,
& tacitatio addita relicto legitimæ filij.
Quia talis tacitatio non obest filio non suc-
cedenti patri, vti hæredi, sed vti filio, & con-
sequenter succedenti, nõ iure hæreditario, sed
iure sanguinis, & non ex mera prouisione pa-
tris, sed etiam ex beneficio, & gratia domini
concedentis, iuxta præallegata.
Nec per acceptationem legitimæ dici po-
test sibi præiudicasse in emphyteusi, & appro-
basse testamentum patris.
Quia testamentum patris illi non obest, nã,
vt sæpius dixi, pater non potuit, nec voluit illi
præiudicare in emphyteusi ista ecclesiastica,
& ita declarat Surd. cons. 237. nu. 25. & seq.
Præterea, per talem acceptationem non di
citur sibi præiudicasse in bonis emphyteoticis
sibi aliunde ex dispositione legis, & Domini
directi debitis, ideo dicitur, quòd acceptans
30 legatum sibi factum cum onere, ne plus petat,
sibi non præiudicat in lucro ei reseruato à le-
gis dispositione, vt post Bald. & alios docet
Surd. cons. 45. nu. 54. Alibi dicitur, dispositio-
31 nem generalem nõ porrigi ad casum, † in quo
quis non habet potestatem. Dec. cons. 81. col.
1. & cons. 218. nu. 3. latè Surd. d. cons. 45. num.
52. vsque ad finem. vbi ex multis probat, acce
32 ptantem legatum non sibi præiudicare † in le-
gitima à lege sibi debita, non obstante tacita-
tione, vel pacto de non petendo.
Addatur, quòd filius nõ censetur approbas-
se dispositionem patris ei in testamento præiu
33 dicantis, etiamsi adiuerit, † & cum alijs filijs
diuiserit hęreditatem respectu emphyteusis ec
clesiasticæ receptæ à patre pro se, & filijs, quã-
do filius eo tempore ignorauit, illa bona fuisse
emphyteotica. Rui. cons. 48. nu. 12. in 1. Men.
cons. 162. nu. 32. Modò tempore aditæ hæredi
tatis, & diuisionis hæreditatis paternæ, filius
iste erat infans, nec vnquam in illis actibus pa-
tet fuisse factam mentionem aliquorum bono-
rum emphyteoticorum, meritò non potest di-
ci approbasse testamentum paternum, quo ad
ista bona, quorum qualitatem ignorauit; vnde
dici solet, ratificationem nõ obesse data igno-
34 rantia qualitatis actus ratificati, † cùm scientia
iuris, & facti sit de substantia ratificationis. Ga
briel. cons. 146. num. 14. in 1. vbi subdit etiam
35 non sufficere constare † de scientia actus in
genere, sed requiritur notitia omnium qualita-
tum in specie. concordat Cacher. dec. 176. nu.
4. & sequen.
Tollitur etiam id, quod dicebatur de hære-
dibus obligatis stare facto defuncti, & ideo hę
redes præfati filij approbantis testamentũ pa-
ternum, teneri stare tali approbationi, quia, vt
dixi, non constat de tali approbatione defun-
cti. Quinimò dico, hæredem teneri stare facto
defuncti pro ea portione tantùm, pro qua est
36 hæres, secus in alijs. † Surd. cons. 150. nu. 84.
At filius institutus in legitima tantum, non dici
tur illam habere vti hæres patris, sed iure natu
ræ, vti filius, ideo dicitur, filium quoad legiti-
mam dici creditorem in bonis patris, & ipsam
legitimam dici æs alienũ, & etiam deberi om-
nimodè contra patris voluntatem, & prohibi-
37 tionem, † idem Surd. cons. 192. num. 16. 17. &
cons. 388. nu. 7. Hinc dicitur, legitimam debe-
ri filio ex prouidentia legis, non autem iudicio
testatoris, l. si arrogator, ff. adopt. Surd. consilio
394. nu. 17. Porrò additur, quod cum testator
nõ potuerit præiudicare filio in istis bonis em
phyteoticis ex pacto, ita vetante lege, vt supra
probauimus, nõ prohibetur filius illa bona pe-
tere sub prætextu voluntatis paternæ approba
tæ, quia hæres etiam potest venire contra de-
38 functi voluntatem, † quando aliquid fecit cõ-
tra legis prohibitionem. Cacher. dec. 180. col.
1. Surd. cons. 91. nu. 6. tandem dico, per talem
tacitam approbationem (si quæ sit) resultantẽ
ex diuisione bonorum paternorum absque re-
clamatione D. Cæsaris patris, & respectiuè fi-
lij primi acquirentis non posse dici, ipsum ap-
probasse factum defuncti, cum nihil promise-
rit, sed fortasse dicitur consensisse facto, & ũ
dispositioni defuncti patris, ex quo non contra
dixit. Modo filij D. Cæsaris venientes in præ-
sentiarum ad successionem istius emphyteusis
ex pacto, non ex iure defuncti veniunt, sed ex
propria persona, ideo non prohibentur venire
contra actum, cui D. Cæsar defunctus consen-
sit, cum ex hoc non dicantur improbare factũ
defuncti, vt post plures tradit Surd. cons. 105.
nu. 40. vbi post Curt. & alios infert, quod licèt
filius hæres patris non possit contrauenire alie
39 nationi feudi factæ † à patre, nihilominus si
pater ipse non alienauit; sed alienanti consen-
serit, poterit filius ex iure sibi competente vi-
gore inuestituræ feudum alienatum reuocare,
nec illi obstabit, quod sit hæres patris, qui alie-
nationi consensit, cùm auocando feudum non
dicatur venire contra factum patris, subdens
hanc esse communem distinctionem.
Quatenus autem vltimo loco dicebatur, te
stamentum recipere interpretationem ab exe
cutione, pro quo facit etiam, quod obseruãtia
secuta declarat qualiter sit intelligẽdum testa-
mentum, vt per Surd. cons. 370. nu. 18.
Respondetur, id procedere quoad volunta
tem, & mentem testantis, non autem quoad po-
testatem, causam, & modum disponendi, cum
hoc non dependeat a facultate priuatorum.
Respondetur secundò, oppositum admitti
in casum ambiguitatis dubij, & obscuritatis;
nam

nam tunc executio, & obseruantia declarat vnamquanq; dispositionem, secus tamen in casu isto claro, in quo clarè patet, testatorem non potuisse, nec voluisse disponere de istis bonis, & cōsequenter dico, quoad emphyteusim istā, testamentum istud non subsistere, & non comprehendere talia bona. At quando clarè constat de dispositione, & de illius validitate, vel
40 nullitate, † nō curatur obseruantia subsecuta, cùm res clara non indigeat interpretatione, vt in terminis obseruantiæ subsecutæ tradit Are. consil. 115. Beto. Natta, & alij, de quibus per Surd. cons. 326. nu. 44. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Sententia non conformis petitioni nulla est.*
2 *Iudex tenetur ferre sententiam magis claram quam sit petitio.*
3 *Quod nullum est, nullum parit effectum.*
4 *Nihil & inualidum aquiparantur.*
5 *Iudex nulliter iudicando non facit litem suam, secus tamen illam exequendo.*
6 *Promissione augmenti dotalis facta sponsa non competit actio marito ad dictum augmentum.*
7 *Augmenti dotis consideratio cessat si non constet de dote.*
8 *Accessorium non subsistit sine principali.*
9 *Dos cum sit quid facti non prasumitur.*
10 *Factum prasumitur id, quod ab omnibus fieri solet.*
11 *Consuetudo vel solitum non arguit constitutionem dotis.*
12 *Dos probari solet ex solutione gabella.*
13 *Conuentio obligatoria non probatur ex tractatu.*
14 *Dotis danda promissio non dicitur dotis constitutio.*
15 *Dotis augmentum regulari solet iuxta normas ipsius dotis.*
16 *Legatum factum a testatore promissore augmenti dotis censetur factum animo compensandi, & num. seq.*
17 *Verbum quondam mortem enuntiat, et transfert onus probandi in contrarium.*
18 *Compensationem faciendam esse colligitur ex summarum conuenientia.*

ARGVMENTVM.

Sententia petitioni minime conformis nullius est ponderis, & legatum testatoris iam promissoris augmenti dotis, factum censetur animo compensandi.

CONSILIVM LXXVIII.

Actiones meæ à Domino.



A Deo manifesta est nullitas sñīæ promulgatę aduersus perillustrem Do. Equitem Donatum instante per Excell. D. Cizzolio, vt ne quid magis. Siquidē in eius libello fuit facta petitio ducar. mille, de quibus in chirographo cōtrouerso nomine ipsius D. Cizzolij, vt in processu fol. 2. a ter. & seq. & vlterius in eodē processu fol. 7. idemmet Do. Cizzolius declarauit apertè (ita instante Do. Equite) se velle nunc consequi ex persona propria dictos ducatos mille in causam dotis sibi promissos, & debitos, & alios ducatos mille, de quibus in legato facto Dominabus eius filiabus, tanquam pater earum, & legitimus administrator. Et tamē istis non attentis fuit pronuntiatum eodem processu fol. 16. à tergo. præfatum D. Equitem vti hæredem, &c. condemnandum esse, &c. ad dandum, & soluendū suprascripto D. Cizzolio, vti patri, & legitimo administratori eius filiarum ducatos mille ex causa, de qua in scripto, &c. reseruato iure terminandi super legato.

Clarum (inquā,) est ex præallegatis, D. Cizzoliū duplicē repræsentare personā, & duplex debitū, & respectiuè creditū prætendere, quorū alterum, nempè chirographariū sibi ex sua persona debeatur, reliquū verò eius filiabus. Quò fit, vt cùm sñīa adiudicet debitum chirographariū ei soluendū, vti patri, &c. nullius pōderis dicatur, quia non consonat, sed contrariatur libello, & declarationi petentis, & consequenter hoc in casu iudex non dr̄ respōdisse ad interrogata, sed aliud condemnasse, quā ab
1 eo fuerit petitum, † & tamen sñīa non conformis petitioni nulla est. c. licet Heli. extr. de Simon. non. n. potest iudex aliter inferre, q̄ sit in petitione, & ideo fatuus reputatur iudex, qui ī aliud condēnat, q̄ fuerit petitum. l. fi. C. fideic. lib. Ratio est, quia super nō deductis nō habet potestatem. l. vt fundus. C. com. diuid. Debet enim iudex se accōmodare petitioni, & libello, sicuti medicus in purgatione infirmi, nimirum si extra petita iudicās, nulliter iudicat. gl. & doc. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. deleg. Rom. cons. 22. Curt. sen. cons. 48. n. 32. optimè Vant. de nullit. ex defect. process. num. 97. cū concordantib. per Borgn. dec. 19. nu. 8. & 9. & dec. 21. n. 84. in 1. & dec. 23. n. 22. 23. & seq. ī 2.
2 vbi latè declarat. † Quinimò iudex tenet̄ ferre sñīam magis clarā, & certā, q̄ sit petitio. Borg. decis. 7. nu. 18. in 1. & decis. 8. nu. 61. in 5. & sententia, quæ ex actis apparet falsa, dicitur notoriè iniqua, & iniusta. Idem Borgn. decis. 12. numero 16. & 24. in 1. cum igitur ista sententia

fit nulla, non meretur nomen sententiæ, nec pa titur executionem, quia non entium nullæ sunt
3 qualitates, & quod nullum est, † nullū parit effectum, l. 4. §. condemnatum. vbi doct. ff. re iudic. habetur enim ista sententia, ac si nonquam fuisset prolata, quia inualidum, & nihil æquipa
4 rantur, l. si aut nullum. C. legit. hæred. † diffuse Honded. consi. 32. nu. 86. in primo. Surd. cons. 99. nu. 19. 20. quo loci tuetur, sententiam nullam nequaquam exequi posse, & tanto magis dicitur nulla præfata sententia, ex quo nullum ius potest prætendere Dominus Cizzolius in dictis ducatis mille, stante qualitate chirographi, vt plenius mox referam circa merita causæ. Idcirco hoc in casu ordinarius iudex potest nedum dictam sententiam nullam suspendere, sed etiam illam omnino reuocare. Barto. & alij in l. si ut proponis. & in l. si Præses, C. quomo. & quan. iud. cum alijs, de quibus per Parisien. consi. 54. num. 43. in 3. Borgni. decis. 25. num. 29. in 1. & benè se gerit iudex in nō exequendo suam sententiam nullam, quia licet iudex
5 nulliter iudicans non faciat litem suam, † attamen illam suam facit, si de facto illam mandet exequi. Bald. in l. obseruare, §. proficisci, quæstione decimasexta, ff. offic. procons. Ias. post Bald. Angel. & Alexand. numero 13. in l. prima, §. hæc autem, ff. quod quisq. iur. Monter. de cis. Aragon. 46. nu. 48.

Quo verò ad merita causæ, & quò ad iustitiam sententiæ prædictæ, dubio procul concludendum est, nullo pacto locum esse duplici prætensioni Domini Cizzolij, cum legatum ducatorum mille, de quo in causa, fuerit relictum animo compensandi. Nam omni in casu promissio ducatorum mille, de qua in cædula, non cōcernit commodum, & creditum Domini Cizzolij, prout ipse falsò autumauit, sed creditum eius filiarum mediante persona matris, quo in casu cum non sit considerabilis diuersitas personarum, nempe patris, & filiarum, sed tantummodo filiarum, iure optimo militat compensatio ex pluribus.

Et primò, quia promissio ducatorum mille in dotis augmentum, de qua in cædula, nō fuit facta Domino Cizzolio, sed Dominæ Eugeniæ eius futuræ sponsæ. Taliter (inquam) cantat scriptura illa (darò l'Eugenia mia nepote per moglie al Signor Antheo Cizzoli, &cæt. con dote di tutta la facoltà, & heredità del quondam padre di lei, &c. In oltre darò io per augmento di dote mille ducati dopò la morte mia, & così prometto io Marcello Donati) & ita satis constat, promissionem dotis, & augmē ti non fuisse factam Do. Cizzolio, sed benè illi promissam fuisse Dominam Eugeniam in vxo rem cum dote, & augmento, quæ quidem dos, & augmentum alio non cōstito, dicitur facta & factum contemplatione Dominæ Eugeniæ,
6 & consequenter ipsi † D. Cizzolio marito non competit actio ad dictum augmentum, vt præcise in proposito tradit Ruin. omnino vidēdus cons. 221. in 1. Bal. in l. voluntas, nu. 6. C. fideicom. Opiz. in l. filiusfamilias. nu. 139. ff. leg. 1.

Secundo considero, creditum, seu debitum illud cædulare stare sub nomine augmenti do-
7 tis. † Quare cùm non constet de ipsa dote, cessat prorsus consideratio augmenti dotis, vt in simili dixit Dec. consilio 644. in princip. Non
8 (inquam) datur accessorium, † nec potest subsistere sine principali. Surd. consil. 150. nu. 81. imò accessorium tollitur sublato principali. l. cum principalis. vbi Dec. ff. reg. iur. Hinc dicitur, accessorium assumere naturam principalis, cui accedit, l. 2. §. si sub conditione, ff. vt leg. nomi. caue. Crott. cons. 61. nu. 28. Surd. consil. 217. num. 19. in proposito igitur, si non fuit con stituta dos D. Cizzolio, non est cur dicatur illimet deberi augmentum dotis. Matrimonium enim ex post secutum cum D. Eugenia non arguit dotis constitutionem, quia matrimonium stat sine dote, licet mulier nupta bona possideat, l. fin. C. repud. l. ex his. C. donat. int. vir. & vxo. Corn. consil. 127. in 4. Non igitur ex contractu matrimonij præsumitur dos constituta,
9 maximè cum sit quid facti, † & facta non præsumantur, l. quæcunque, §. fin. ff. public. imò dos est titulus, & tituli non præsumūtur, §. aliæ. Instit. actio. & quandoque maior, quandoque minor constituitur, & aliquando in rebus, aliquā do in pecunia, sed id, quod est variabile, non præsumitur ad tradita per Cin. in l. 1. C. contr. stipu. quo fit, vt allegans, dotem, debeat probare. ita Bal. cons. 102. in 4. latè Rimin. iun. consi. 374. nu. 3. 4. & seq. sequitur plures adducendo Eugen. consi. 97. nume. 22. & seq. & per totum. Imò licet maritus diu bona vxoris tenuerit, ac ea patiente ex ipsis fructus perceperit, adhuc dicta bona non dicuntur ei in dotem tradita, nec tali in casu est locus lucro dotis, diffuse Peregr. cons. 75. nu. 4. vsque ad fin. in 1. vbi ex pluribus docet, dotem datam nō præsumi, sed probari debere. Prędictaq; eo magis admittūtur, quando mulier minor reperitur tempore matrimonij, & stabilia possidet: nam ex quò adest statutum de contractibus minorum, &c. nō potuit assignare dotem sine decreto, & alijs solemnitatibus statutarijs, vt probè aduertit Rim. iun. d. cons. 374. nu. 5.

Nec dicatur, cōtra non solere viros ducere vxores indotatas, quò fit, vt licet possit esse, quòd eas ducant sine dote, tamen id à iure nō
10 præsumitur, † quia factū præsumitur id, quod ab omnibus fieri solet, l. si. C. fideiuss. & ita censuit Bal. in rubr. C. fid. instrum. nu. 8. in fi. Surd. cons. 94. nu. 56.

Re-

Respondetur enim, hoc esse leue argumen
tum,quia non probat hoc esse,quod ab hoc cõ
tingit abesse.l.non hoc.C.vnde legit.& aduer
tit Bal.in d.cons.102.Possibilitas enim in con
trarium destruit omne genus probationum l.
4.§.puto ff.hæred.instit.& quando oppositum
illius, quod allegatur, potest stare cum verita-
te causæ,nunquam inducitur valida probatio.
Bal.in l.conuenticulam.C.de episcop. & cler.
Alex.consil.24.nume.24. in 2.& ideo ex sola
coniectura non potest dici probata dotis con-
stitutio, quia est præsumptio nimis generalis.
Fanuc.de lucr.dot.glo.10.nu.38.ut etiam con
siderat Natta consil.581.numer.19.vbi etiam
prius num.5.post Affl.ait,mulierem pulchram
non præsumi dotatam, cum loco dotis succe-
dat ipsamet pulchritudo. Adeo quod obiectũ
fundatum in solito, posset procedere respectu
vniuersi constito de creatione,vel essentia as-
signationis, declaro, idest, si constet de dotis
assignatione, præsumitur mulier omnia bona
sua in dotem dedisse, & ita consuetudo, vel
11 solitum non arguit contractum,† seu constitu-
tionem dotis, cum sit quid meri facti, sed be-
nè operatur ad ipsius contractus, vel assigna-
tionis interpretationem, & declarationem.vt
in puncto post Rolan.declarat Fanuc.de lucr.
dot.glos.10.nu.38.quem sequitur Eugen.con
sil.97.nu.89, & 90.

Secundo, nec constat de solutione datij
istius constitutionis dotis, quæ solutio debuit
fieri ex dispositione ordinis super datio,sicuti
enim ex solutione gabellæ solet probari dos.
Mascar.† de prob.concl.569. Eugen.d.cons.
12 97.num.14.& nu.60.in fin.& seq. ita econuer-
sò non probata solutione;resultat negatiua cir
ca dotis assignationem, vt contrariorum sit ea
dem disciplina, & quod operatur propositum
in proposito æquè operetur oppositum in op-
posito, iuribus notis.

Tertio,cædula promissionis continet tra-
ctatum, non conclusionem, quia est concepta
per verba de futuro, ibi (darò) & multa tra-
ctantur,† quæ non perficiuntur, ideo ex tra-
13 ctatu non probatur cõuentio obligatoria, nec
conclusio,vel accordium.Alexan.cons.13.nu.
17.in 1.Purp.consil.183.num.11.Tiraq.de re
tract.conuent.in fin.nu.24.Viui. dec.343. nu.
5.& seq.Absolutio enim conuentionis, & con
tractus consistit in vltima clausula, & attendi-
tur sola conclusio, non tractatus. Natta consil.
164.nu.6.Surd.consil.217.nu.11. & ideo dici-
tur in proposito, quod promissio dotis dandæ
14 non dicitur dotis constitutio,† cum promissio
dotis valdè discrepet ab ipsa dotis vera con-
stitutione, vt post alios firmat Rolan. cons.69.
num.21.in 3. cum alijs congestis per Petr. de
fideicom.quæst.8. nu.173.& seq.

Quarto,valdè obstat ordo ducalis dictans,
contractus dotis non posse fieri per scriptu-
ras priuatas. Qui ordo licet rigorosus, atta-
men recipit declarationem, vt procedat ad
effectum agendi (ut in casu isto) licet for-
tasse secus quo ad excipiendum, vel retinen-
dũ,prout aliàs fuit decisum in dec. Mãt. 277.

Quinto,cum tempore exactionis dicti augu
menti, nempe post obitum promittentis, quo
tempore oritur actio,& obligatio, ipsa Domi-
na Eugenia per multos annos iam prædecessis
set, non videtur amplius debitum præfatum
dotis augmentum, quia si dos non dicitur nisi
cõstante matrimonio, ex quo dos dari nequit
sine matrimonio.l.3.ff.iur.dot.l.fin. C. donat.
ant.nupt.vtique mortua Domina Eugenia, nõ
est amplius dos.Surd.cons.179.nu.29. Merito
nec augmentum dotis debetur,quia principa-
le non adest.

Et ita satis patet, quod inepte egerit Dom.
Cizzolius in eius petitione, & declaratione
prædictis, cum illius respectu D. Eques possit
dicere liberas ædes habere.

Sexto,circunscripta veritate,& virtute præ
fatæ cædulæ, satis paret,dictos ducatos mille
fore præcipuos filiarum ipsius Dom.Cizzolij,
seu mauis ad illarum commodum cessisse (quã
do illis non obstaret compensatio, de qua in-
fra) Nam aduertendum est,illam promissionẽ
15 concernere dotis augmentum,† quod solet re
gulari iuxta metas,& normas ipsius dotis. l. in
ter socerum.§.cum inter.ff. pact. dot. l. etiam.
C.iur.dot.Surd.cons.255.nu.3. sed dos mor-
tua vxore debetur filijs,non marito ex dispoſi
tione statut.ciuil. Rubr. de lucr.dot. Non igi-
tur potuit illud prætendere Dom. Cizzolius
intuitu proprio, vnde sequitur, quod cum præ
tensio sit præcipua ipsarum filiarum, iure meri
to sit locus indagationi; An legatum ducato-
rum mille factum dictis filiabus a testatore, &
respectiuè promissore præfati augmenti dotis
chyrographarij cẽseatur relictum animo com
pẽsandi cum dicto debito voluntario,necne?

16 Et intrepidè dico, † fuisse relictum animo
compensandi, hoc tamen præmisso,quod tem
pore testamenti conditi ipsemet testator, &
promissor erat optimè conscius mortis D.Eu
geniæ eius neptis,& matris dictarum filiarum,
vt colligitur ex verbis legati,ibi (ex quõdam
magnifica Domina Eugenia Guatia olim præ
17 fati Domini testatoris nepte) illa enim di-
ctio (quondam) mortem enuntiat. Bald.cons.
407. num.9. in 1. Maran. in l. is potest. nume.
171.ff.acquir.hæred. vel saltem transfert onus
probandi contrarium in asserentem, personam
illam, cui fuit addita, tunc temporis fuisse in
humanis.Gabr.cons.22.nu.5.in 1. Ita etiam il
la dictio (olim) denotat personam illam nunc
non

non esse in rerum natura. Fel. in c. fin. in princ. extr. de testi. coge. & præcipue accedente con iunctione sanguinis, & habitatione amborum in eadem ciuitate, & ita infero, testatorem optimè sciuisse, mille ducatorum promissionē fuisse effectuandam ad commodum filiarum matri suæ succedentium, vt dixi. Quo in casu stante qualitate legati, arbitror fuisse factum animo compensandi, ex pluribus.

Primo, quia legatum fuit factum pro omni eo, & toto, & quocunque iure, quod dictæ sorores habere, petere, aut prætendere possent in bonis, & hæreditate ipsius Dom. testatoris talis enim sermo omnem debiti speciem amplectitur. ita post Corn. Ruin. Soc. & alios tradit Menoch. lib. 4. præsumpt. 110. nu. 30. alios adducit & sequitur Surd. de alimen. ti. fi. q. 16. num. 31. & sequen. cum (inquam) testator nedum legauerit ꝑ prætensione filiarū in eius bonis non cōtinentibus æs alienū, sed etiam pro prætensione in illius hæreditate continente omnia iura actiua, & passiua, dubio procul voluisse compensare non ambigitur. Idem Surd. d. quæst. 16. num. 35. 36. 37. vbi alios adducit. & verè magnam etiam vim habent illa verba triplicata (habere, petere, & consequi) & etiam illa (pro omni eo, & toto, & pro quocunque iure) quæ quidem verborum prægnantium, & vniuersalium triplicatarum expressio omnia debita cogitata, & incogitata, imo etiā instrumenta de nouo reperta comprehendit. Natta consil. 410. num. 6. Decia. cons. 11. num. 11. in 3. Marsil. cons. 111. num. 30. Magon. dec. Luca. 6. versic. comprehenderentur. Sur. cons. 73. num. 65. adeo quod virtus istorum verborum est, perinde ac si dixisset testator, lego, vt compensetur cum debito, vt in specie nostra post plures tradit Fanuc. de lucr. dot. glos. 8. numero 92.

Secundo, quia non contentus testator de relicto, sub quocunque prætextu, voluit ei addere tacitationem, & prohibitionem de vlterius non petendo, quatenus dixit (& pro quibus voluit ipsas esse tacitas, & contentas, vbi aliquod habere, & consequi possent, quod ipse Dom. testator non credit) ita Crau. cons. 131. num. 17. & 149. nume. 3. Duran. de art. testan. tit. de legat. cautel. 5. in fin. Meno. d. prę sumpt. 110. num. 31.

Tertio, nec videtur omittendum, legatum conuenire in eadem summa, & quantitate, quę continetur in chirographo, ex tali enim summarum, & quantitatum conuenientia validum compensationis argumentum depromi cēsuere multi relati per Fanuc. d. glo. 8. numer. 95. cum concordantibus per Menoc. d. prę sumpt. 110. num. 26.

Nec vim aliquam faciunt verba illa in calce legati posita, ibi (quod ipse testator non credit) quasi quod videatur testator dubitasse seu etiam credidisse, noo esse debitorem in aliquo, & ideo cum fuerit verus debitor ex dicta cedula non videtur voluisse compensare.

Quia imo prędicta verba fortius augēt uim cōpensationis, & animū enixum compensandi præseferunt, siquidem illa verba non referuntur ad aliquam existentiam crediti, vel prætensionis filiarum vltra legatum, sed solummodo referuntur ad potestatem consequendi vltra legatum stante prohibitione, & tacitatione præcitatis; adeo quod testator voluit dicere, quod stantibus dictis prohibitione, & tacitatione, ipse non credit, filias aliquid vlterius posse consequi.

Præterea satis clara est intentio testatoris compensare volentis; quocirca etsi verba illa possent referri ad existentiam alterius debiti, attameo cum dicat, se non credere, quod ipsę sorores aliquid consequi possent, nihilominus dicitur voluisse compensare, casu, quo aliqua valida prætensio adsit dictarum sororum vltra legatum, adeo quod voluit vere dicere, quod compensat casu, quo adsit, vt io simili censuit Fanuc. d. glo. 8. nu.... Illa igitur verba influunt maiorem animum testatoris in compensando casu quo exter casus debiti compensandi, & iste est genuinus sensus dictorum verborum.]

Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Nullitas sententia supremi magistratus lata contra formam petitionis non valet retardare illius executionem, stante identitate causa etsi constet de iustitia, etiam in iudicijs appellationum.*

Cedula recognita vim instrumenti publici habent.

2 *Clausula salutares insita in libello continente certum remedium nihil operantur.*

3 *Sententia est nulla ubi in processu variatum est nedum in causa, & actione, sed etiam in personis.*

4 *Pater agendo in iudicio ad bona aduentitia filiorum debet exprimere se agere vti eorum legitimum administratorem, aliàs non auditur.*

5 *Ordo derogatorius iuris communis est strictè interpretandus.*

6 *Dotis contractus dicitur quando dos traditur, non quando promittitur.*

7 *Actus dicitur perfectus attenta mente partium, & obligatione de præsenti, licet verba sonent in futurum respectu diei.*

8 *Contractus perfectio in materia dotis triplex datur, conuentionalis, obligatiua & acquisitiua.*

Con-

9 Contractus ut dicatur perfectus attenditur tempus obligationis non autem conditionis.

10 Executio contractus prouenit ex quadam necessaria consequentia præcedentis obligationis.

11 Promissio ex causa dotis respectu nexus obligationis, operatur eosdem effectus, ac ipsa dotis realis constitutio, & solutio.

12 Dos constituitur nudo consensu.

13 Perpetuitas respectu promissionis ex causa dotis consideratur duratura ad uitã hominis tantũ.

14 Obligatus per apocham potest compelli de contentis in ea facere publicum instrumentum. declara, vt nume. 16 & 17.

15 Ordo annullans contractum factum sine instrumento, non procedit quando ex priuata cedula constat mentem partium fuisse de conficiendo instrumentum publicum.

16 Natt. conf. 382 declaratur.

17 Debitor non potest cogi ad celebrationem instrumenti, quando non interuenit mutatio personarum, nec aliqua translatio iuris, & est probata obligatio per scripturam priuatam.

18 Compensatio non habet locum vbi adest diuersitas personarum.

19 Actio ad augmentum dotis non competit uiro, vbi illi non fuit promissa nec constituta dos.

20 Exceptio compensationis opponi potest contra quamcumque executionem etiam instrumenti cameralis.

21 Compensatio non est propria exceptio sed solutio extinctiua actionis ipso iure.

22 Dos non dicitur aliqua finito matrimonio per mortem vxoris.

23 Qualitas ad ecta verbo regulatur secundum tempus verbi.

24 Dotis augmentum promissum in certum tempus non debetur mortua vxore ante illius aduentum.

Qualitas aliqua ubi requiritur in aliquo actu, illius omissio impedit actum.

25 Qualitas apposita in antecedentibus repetita censetur in consequentibus.

ARGVMENTVM.

Nullitas sententiæ resultans ex diuersitate causæ, actionis, & personarum impedit illius exequutionem.

Statutum, vel ordo annullans contractum perfectum, & de rebus perpetuo duraturis, sine instrumento confectum, habet locum etiam in contractu conditionali, & in diem.

Exceptio compensationis admittitur, vbi cadit identitas personarum.

Dotis augmentum non debetur præmortua uxore ante aduentum diei solutioni statutæ.

CONSILIVM LXXIX.

Actiones meæ à Domino.



Ouissimè dubitatur per amplissimum Senatum aduersus perillustrem Dominum Equitem Donatum, sententiam latam in gratiam Excellentissimi Domini Cizzolij exequendam esse, nulla ratione habita deductorum per Dom. Equitem respicientium ordinem processus, & probationem meritorum. siquidem etsi Dominus Cizzolius instantiam fecerit pro ducatis mille cedularijs ex persona propria, illique fuerint dati per sententiam, vti patri, ac legitimo administratori suarum filiarum, attamen talis † nullitas non valet impedire sententiæ illius executionem, stantibus identitate causæ, qualitate clausularum expressarum in libello, ex Ceph. consil. 400. in princ. necnon etiam authoritate supremi Magistratus, qui sicuti potuit sola facti veritate inspecta, omissis iuris apicibus, attendere quid probatum, licet non petitum; ita videtur sustineri posse in casu isto controuerso, vt scilicet sententia illa mandetur executioni more consilij Neapolitani, teste Gram. decis. 19. quod eo magis dicendum est, ex quo satis videtur iustificata intentio Domini Cizzolij vigore cedulæ recognitæ per Dom. Equitem, quę vim instrumenti publici habere dicitur. Moret. consilio 66. colum. 1. quo in casu quæuis nullitas, etiam in iudicijs appellationum, non attenditur. Vant. de nullit. circa fin. numer. 130. & sequentibus.

Respondetur tamen, libellum porrectum per Dominum Cizzolium fuisse ex post, instãte Domino Equite, declaratum per ipsummet Dominum Cizzolium, fol. 7. quo loci dixit, se velle ex nunc consequi ex persona propria ducatos mille in causam dotis sibi promissos, & debitos per illustrem quondam Dominum Equitem in causam dotis Illust. quondam Do. Eugeniæ, &c. virtute polizæ productæ, & recognitæ, & vlterius tanquam pater, & legitimus administrator eius filiarum, suo debito tẽpore velle consequi alios ducatos mille, &c. virtute legati eiusdem Domini Comitis, &c. adeo quod petitio, & libellus fuit restrictus ad certam causam, & continet in se certum, & determinatum remedium, non autem agitur de libello incerto, vel generali. Quo fit, vt clausu-

læ

2 lę † salutares cuiuscunque generis insitę in cal
çe libelli nihil operentur. Soc. cons. 95. nume.
26. in 3. Gabr. tit. de clauf. conclus. 4. nume. 11.
cum concordantib. per Dom. Surd. cons. 24.
nume. 18. idque fortius militat in præsenti ca-
3 su, in quo inspecto processu, & sententia † cla-
rissimè patet, nedum variatum fuisse in causa,
& in actione, sed etiam in personis, & ideo sen
tentia est omnino nulla, ad tradita per D. Sur.
d. cons. 24. nu. 19. Nec authoritas iudicis, vt-
cunque supremi potest sanare huiusmodi defe
ctum, vt scilicet quod debetur vni personę nō
comparēti in iudicio, nec citatæ, adiudicetur,
alteri personæ nulliter in iudicio actitāti; hoc
(inquam) saperet iniquitatem. Quare cum
Dominus Cizzolius petierit ducatos mille, v-
ti proprios, & sibi promissos, & debitos ex cau
sa dotis, & illi dentur per sententiam, vti patri,
& administratori filiarum, non video quomo-
do bona filiarum dētur patri, vti illius propria,
quia vno in casu pater esset plenè dominus, in
alio simplicem vsumfructum vix consequi pos
set. Quinimo dico, nullo pacto sustineri petitio
nem Dom. Cizzolij ex persona propria stan-
te morte vxoris, quo in casu bona promissa di-
cuntur aduentitia filiarum, & pater † agendo
4 in iudicio debet exprimere, se agere vt legiti-
mum administratorem filiarum, aliàs non audi
tur. Bar. Ang. Castr. & alij in l. 1. C. bon. mater.
Fel. in cap. cum olim. num. 4. versic. quo autem
de testib. & ex ista differentia personarum re-
sultat maximus effectus, & summopere haben
dus pię oculis perillustr. Senatum, quia in vno
casu admittitur, in alio autem excluditur com
pensatio, de qua in causa, & circa quam infe-
rius verba faciam. Obiecta igitur procedunt,
quando per eandem personam variatur mo-
dus agendi, secus si agatur de diuersitate per-
sonarum, vt supra dictum est. Nec vim facit re
cognitio cedulæ, quia vt iam fuit probatum, in
anteriorib. scriptis, & clarius patebit ex infra
dicendis, talis recognitio non nocet Domino
equiti respectu puncti controuersi circa com
pensationem, nec circa veritatem debiti.

Secundo igitur fuit motiuatum respectu me
ritorum, ordinem allegatum pro sustinēda nul
litate cedulæ, nequaquam obstare, quia cum sit
5 † derogatorius iuris communis, est strictè inter
pretandus. dec. Mant. 43. nume. 4. & illius ver
ba tam enuntiatiua mentis Principis, quam e-
tiam dispositiua loquuntur de contractibus
perfectis, & de rebus perpetuo duraturis, & i-
deo expressit consignationem dotis, vel illius
6 restitutionem. Dotis enim † contractus dici-
tur, quando traditur dos, non quando promit-
titur. Alex. cons. 13. nu. 13. in 3. & licèt ex post
subiungantur illa verba (di contratto alcuno
di dote) debent intelligi de contractu dotis
perfecto iuxta præcedentia verba, maximè cū
dotis contractus per rei interuentum, & per ip
sam executionem actus perficiatur, & deno-
minetur ex Ruin. cons. 151. num. 7. in 5. At ca-
sus iste controuersus non sapit perpetuitatem,
ex quo promissio illa tantum durauerit viuen-
te domino Comite, & fuerit exequenda post
illius mortem, in quo actu solius executionis
perfectionem assumit.

Respondetur tamen, imo cedulam illam a-
ctum perfectum, & obligationem (circumscri
ptis compensatione, & veritate debiti) perpe
tuitatem continere: nam promissio illa fuit per
fecta in se, & inspecta sui natura, licet illius exe
cutio fuerit conditionalis, & in diem. Partes
enim non remanserunt in terminis simplicis
promissionis de futuro, taliter quod intentio
partium, & verba dispositiua fuerint redacta
ad actum de futuro, sed mens, & uerba obliga-
tiua fuerunt relata ad actum præsentem, & om
nia ad substantiam actus requisita presto fue-
7 runt. vnde sequitur, quod licet † in actu illo in-
serta fuerint verba resonantia in futurum re-
spectu diei, attamen actus de præsenti fuit ce
lebratus, & perfectus attenta mente partium,
& obligatione, vt declarat Rube. Alex. consil.
29. col. 2. Caball. omnino videndus, quia dif-
fuse declarat milleloq. 201. nu. 5. & milleloq.
8 487. Confirmatur conclusio, quia † triplex da
tur perfectio contractus in materia ista, con-
uentionalis, obligatiua, & acquisitiua. glo. Bal.
Salic. & alij in l. 2. C. quan. lic. ab empt. disced.
Surd. cons. 52. num. 26. At in præsentiarum a-
gitur de perfectione obligatiua continēte per
petuitatem, obligatio enim illa contēta in pro
missione chirographaria est perfecta respectu
creationis, & nexus licet conditionalis respe-
9 ctu executionis, sed attenditur tempus † con-
tractus, non autem conditionis, Tiraqu. loco
mox citando. sicuti dicitur in simili, venditio-
nem conditionalem, constito de certo corpo-
re, dici perfectā respectu obligationis, quo ad
hoc, vt alteri partium non liceat ab ea recede
re. l. necessario. §. si ita res. vbi glos. ff. peric. &
commo. rei vend. Tiraqu. de retrac. lignag. §. 1.
gl. 10. nu. 43. Fusci. sing. 7. littera V. & idcirco
potest dici, aut talis obligatio non fuit perfe-
cta, nec perpetua, vt quia tantum durauit durā
te vita Do. Comitis, & tunc non est curanda,
quia expirauit per mortē, aut durauit post mor
tem, & tunc fatēdum est, ab initio fuisse perfe
ctā, & perpetuam, quia nō attenditur executio
20 contractus, sed origo, executio (inquā) † con
tractus prouenit ex quadā necessaria cōsequē-
tia præcedentis obligationis, & ideo non con
sideratur de per se, sed cum præcedente obli-
gatione, cum qua vnum & idem reputatur, l.
fin. in fin. C. ad Velleia. & ita verbatim docet

Afin. de execut. fol. 401. c. 269. nu. 5. vbi sub-
iungit, quod executio dicitur incipere tem-
pore contractę obligationis dando exem-
pla, quę non curo referre, cum apud eum vi-
deri possint. Dicitur ergo obligatio ipsa, seu
creatio promissionis, & obligationis natura na
turans perfectionem, & perpetuitatem contra
ctus, executio autem dicitur natura, seu perpe-
tuitas naturata deriuans ab obligationis nexu
illam naturante. Nimirum si ordo Ducalis nō
simpliciter mentionem fecit de ipsismet con-
tractibus totaliter perfectis, sed de contracti-
bus habentibus naturam perpetuitatis, & con
sequenter de promissionibus obligatiuis conti
nentibus naturam perpetuitatis, quia ex obli-
gatione temporali, vel conditionali certo tem
pore de incerto exequendæ perpetuitas resul
tat, præmissaque omnia sine dubio militant in
11 promissione † ex causa dotis; quæ respectu ne
xus ipsius obligationis, & ad circuitus euitan-
dos eosdem effectus omnimodè operatur, ac
ipsa dotis realis constitutio, & numeratio. Aff.
dec. 61. Cephal. cons. 162. num. 34. Gabr. con
sil. 58. nu. 11. in 1. Strac. de assecuratio. in prin.
num. 55. Burs. cons. 100. num. 11. Alibi dicitur,
12 quod † dos constituitur nudo consensu. l. exa
ctionem. C. iur. dot. Sur. cons. 94. nu. 39. & dos
habita fide habetur pro soluta. Rim. iun. cons.
496. nume. 7.

Addatur ex abundanti, ipsam obligationē,
seu promissionem redactam ad vitam promit-
tentis satis dicit continere perpetuitatem,
13 quia secundum subiectam materiam † perpe-
tuitas consideratur ad vitam hominis duratu-
ra tantum. Surd. consil. 123. num. 15. vbi alios
adducit.

Nec specifica mentio constitutionis, & re-
stitutionis dotis facta in ordine illo, restringit
ordinem ad contractum executum, quia si re-
ctè perpendantur verba antecedentia, & sub-
sequentia, liquido patebit, omne contractuum
genus comprehendere, & specificationem il-
lam consignationis, & restitutionis dotis fuisse
positam ex abundanti ibi (oltre che &c.)

Tertio fuit dubitatum, ordinem procedere
tantum in scripturis priuatis totalitatem con-
tractuum continentibus, ac vlteriorem scriptu
ram publicam non requirentibus, vt puta, quā
do partes tali scripturę priuatæ omnino & ex-
presè acquieuerunt, quo in casu verificatur
mens Principis directa ad tollendum dannū,
& periculum in subditorum perniciem de faci
li occursurum, secus autem in scripturis priua-
tis vlteriorem scripturam publicam requiren-
14 tibus, vt in casu isto, cum potuerit † Dom. Ciz
zolius consulendo eius indemnitati curare, vt
super contentis in cedula sibi fieret instrumen
tum à promittente, Natta consil. 382. & hanc
15 distinctionem fuisse de mente Senatus † appa
ret dec. Surd. 43. in qua sancitū legitur, talem
ordinem non procedere, quando constat de
expressa mente partium redacta in priuata ce-
dula de conficiendo instrumentum publicum
circa actum conuentum.

Respondetur enim, & nos admittere; ordi-
nem non procedere, quando partes in cedula
contractus conuenerunt de celebratione futu
ri instrumenti. Ratio est, quia non dicuntur ac-
quieuisse huiusmodi probationi priuatæ. At in
præsenti casu non constat de tali expressa con
uentione, nec est verum, vt cautatus per scri-
pturam priuatam possit vlteriorem cautionem
16 instrumentalem petere, † nec Natt. in opposi-
tum adductus id scriptum reliquit, prout sup-
ponitur in obiecto, quia loquitur in eo, cui fuit
cessum ius emphyteoticum, vt scilicet possit
cogere emphyteutam cessum, vt sibi faciat in-
strumentum recognitionis, quia quando ius
dominij in alium mutatur, iure merito renoua-
17 tio postulatur. At quando † non interuenit mu
tatio personarum, nec translatio aliqua iuris,
& obligatio est probata per scripturam priua-
tam, vel per confessionem, vel per aliud genus
probationis, tunc debitor non potest cogi ad
aliquam celebrationem instrumenti. Mandel.
consi. 33. col. 1. Sur. consil. 144. numer. 6. & 7.
& latius consil. 208. per totum.

Quarto loco tandem fuit dubitatum, com-
pensationis exceptionem non posse obstare
executioni dictæ sententiæ, cum in præsenti
iudicio, & sententia non agatur de legato fa-
cto filiabus Domini Cizzolij, cuius virtute
possit discuti articulus compensationis, & om
18 ni in casu dicitur, † debitum istud cedulare
fuisse factum Domino Cizzolio voluntarie. l.
si pro te. C. dot. prom. Franc. decis. 33. & ideo
stante diuersitate personarum, non est locus
compensationi petitæ, licet in testamento le-
gatur relictum legatum pro omni eo, &c.

Respondetur enim, satis esse Domino equi
ti, vt pronuntietur, nullum ius competere Do-
mino Cizzolio respectu prætensionis ducato-
rum mille contentorum in cedula ex persona
illius propria, quia illimet non competit actio
ad consequendum illud augmentum dotis chi
rographarium, quicquid supponatur in moti-
uo, quia text. in d. l. si pro te, necnon adducta
per Franc. quibus addo Gab. cons. 165. nu. 8.
in 1. procedunt, quando promissio fuit facta vi
ro dotem stipulanti, sed in casu nostro nulla
fuit facta promissio dotis Domino Cizzolio,
sed bene illi fuit promissa Dom. Eugenia in v-
xorem cum dote, quo in casu cum nullibi pa-
teat, Dominam Eugeniam constituisse dotem
aliquam Domino Cizzolio viro suo, impossi-
19 bile est, † vt illi detur actio ad istud augmen-
tum

22 *Non faciens quod debet, non recipit quod oportet.*
23 *Verba enunciatiua stant demonstratiue non dispositiuè.*
24 *Priuilegia sunt strictè interpretanda.*
25 *Genus idem operatur quoad omnia, quod species quoad indiuidua.*
26 *Generalis dispositio ratione certa rei non extenditur vltra illam.*
27 *Gratia & Decretum debet intelligi iuxta preces principi porrectas.*
28 *Statutum obstans rei petita, si de eo nulla sit facta mentio, non dicitur sublatum.*

ARGVMENTVM.

Ciuis ex decreto in collegium cooptandus ea nihilominus præstare tenetur, quæ ex collegij statuto disponuntur.

CONSILIVM LXXX.

Actiones meæ à Domino.



NOn sine aliqua apparente ra 1
tione Excellens Dominus
Iacobus Ferrarius, Sablonetæ oriundus, prætendit
cooptari in collegium Illustrium ac Excellentissimorum Dominorum Physicorum Mantuæ, absq;
onere soluendi aureos cẽtum, ad formam Statuti dicti Almi Collegij, in Rubrica de his qui
in Collegij admitti possunt. Quo cauetur, neminem in Collegium prædictum admitti, nisi
qui origine, aut habitatione decennali Ciuitatis ius fuerit adeptus, siue etiam externum Medicum, a Principe tamen decretatum, & nummis aureis centum solutis ordini vniuerso Medicorum, &c. prout latius ex dicto Statuto
videre est.

Siquidem, dictus Dominus Iacobus fuit in amplissima forma a Serenis. Domino ciuilitate donatus, adeo ut deinceps ipse Ferrarius, eiusq; filij, & descendentes omnibus priuilegijs frui valeant, omniaque alia facere, & exercere, prout Ciues legitimi, & hinc oriundi, possunt, &c. Quapropter cum onus exarationis aureorum centum, sit impositum externis, dubio procul arctari non debet, ad huiusmodi solu-
2 tionem, † quia stante decreto præallegato, dicitur verus ciuis, & includitur in Statuto loquente de ciue, Bald. cons. 409. in 5. Cephal. consil. 451. nu. 16. & seq. Lancell. Gall. in consuetud. Alexand. præfatio. 8. nume. 51. nouissime Dom. Surd. consil. 437. num. 1. Talis enim ciuis ex decreto, non fictus, sed verus, ac pro-
2 prius ciuis dicitur, quia ita quis efficitur ciuis per creationem, sicuti per originem, l. 1. in princip. ff. ad municipal. & post Bartol. Aret. Paris. Grat. Ruin. & alios, tradit Ri-
3 min. iun. consil. 23. num. 112. † & sequen. ciuilitas enim est quid factibile, ideo non fit natura, sed arte, Bald. consil. 409. in 5. idem testatur Rim. iu. cons. 790. num. 7. Merito statim prolato verbo a Principe respectu ciuilitatis, quis incipit esse ciuis, Bal. in l. quod fauore, in 7. oppos. C. legib. idem Rimin. iun. consi. 462. num. 45. etiam decreto ciuilitatis nondum absoluto, idem Rimin. iun. consil. 472. nume. 16. Non igitur potest reputari forensis, cum sit incompatibile, vnum esse ciuem, & forensem eiusdem loci vnico ictu, Castrens. in l. nulla iuris. numer. 4. ff. de iust. & iur. Rimin. iun. consil. 363. nume. 233. dicendum igitur est, Dominũ Ferrarium, vtcumque non originarium, huiusmodi honoris gradu honestandum esse, perinde ac si esset verè Mantuæ oriundus, & ita in
4 terminis, † quod non obstante Statuto dictante, solos originarios posse esse de collegio, vnusquisq; decretatus a Principe taliter, quod habeatur pro originario quo ad oĩa (vt in præsenti casu) possit esse de Collegio post Bar. Ange. Roman. Alex. & Ias. restatur Rip. in l. 1. num. 4. versic. 2. inducuntur, ff. leg. 1. Rim. iun. consil. 23. num. 114. vbi addit Anchar. Cro. & alios.

Quibus non obstat si dicatur, decretum Serenissimi fuisse qualificatum, nempe adiecta lege, vt intra annum proximè futurum stabilia æquiualentia ducatis mille acquirere habeat sub pœna nullitatis decreti, & prout latius legitur in dicto decreto, vnde cum hucusq; non adimpleuerit per eum adimplenda, beneficio decreti gaudere non potest.

Respondetur enim, tale onus acquirendi dicta stabilia fuisse adiectum per uiam modi, nõ autem per viam conditionis ut mox referam, quo fit, ut negari non possit, quin ipse Dominus Ferrarius sit verus ciuis ante emptionem
5 stabilium, † quia modus non suspendit, sed cõditio, l. eas causas, vbi Bart. & Castrens. ff. cond. & demonst. Bimi. cons. 34. num. 17. Rimin. iun. consil. 700. numer. 14. Hinc dicitur, quod
6 sufficit modum adimpleri † post emolumentũ quæsitum l. cum tale §. 1. vbi Bart. ff. de cond. & demonstr. latè dec. Mant. 156. num. 6. Rim. iun. cons. 595. num. 26. alibi dicitur, per adiectionem modi non impediri ortum obligationis, Dominus Surd. cons. 268. nume. 48. 49. & consil. 298. num. 27. & modum posse adimpleri post emolumentum quæsitum, maximè quando non constat de contraria mente disponen
7 tis, vel concedentis latè firmat Rim. iun. consil. 595.

quis ex argentarijs §. si initium ff. de edend. Ruin.cons.2.nu.9.& cons.41.nume.8.in 2.Bimi.cons.159.numet.11.Rimin.iun.cons.322.num.10. maximè cum sit positum sine copula, (&) nam prioribus dictis penitus aduersatur, ac iuris,& facti diuersitatem importat, Borell. cons.47.num.56.& dicitur inducere conditionem,quæ præcisè,ac in forma specifica est adimplenda,Salic.in l.vbi adhuc, versi.ita tamē C.iur. dot.Decia.cons.31. nu.4. in 2. Rimin. iun.cons.747.num.5. si igitur solutio pecuniæ prædictæ aduersatur decreto obtento,ac in diuersitate iuris, & facti a statuto reposita legatur,sequitur decretum nil habere proprij cum tali solutione,& consequenter D.Iacobum ad vtrumque teneri.

13 Tertio,verba in vnaquaq; dispositione, maxime in statuto, non debent stare sine virtute operādi,ac seruire de uento, l.si qñ ff.de leg.1. c.si Papa de priuil.in 6. Crau.cons.135. n.24. Turret.cons.67. n.78. in 2.etiamsi cōtinerent iniquitatē,seu terrij præiudiciū,dec.Perus.23. impressa post cōs.Turret.vol.2. modo si decretum ciuilitatis obtentum à Principe per Medicum forensem contineret gratiam à tali denariorum præstatione, dubio procul talia verba continentia cooptationem in Collegiū, cū onere soluendi,essent totaliter superflua,& cē ferentur apposita ludibrio,quod non est dicendum,Crauet.cons.135.nu.24.latè Rolan.cons.61.num.14.& seq.in 3.

14 Quarto considero, † quòd si decretum eximeret decretarum ab onere soluendi, dicetetur etiam eximere ab examine, quod tamen est absonum, quia etiam Medici originarij ante cooptationem in collegium examini se supponunt; eum igitur vigore Decreti examen nequeat euitari, sequitur, quod etiam ad pecuniæ solutionem necessario tenebitur; si quidem præallegatū statutum præhabita mentione Decreti obtenti à Medico forensi,subsequitur in hæc verba (Non tamen prius in collegium cooptari,quā nummis seu aureis cētum realiter vniuerso ordini solutis, & deinde ipsorum medicorū examini in modū infrascriptum suppositus,iustis eorūdem suffragijs pro idoneo fuerit approbatus) clausula illa (& de

15 inde) stat copulatiue, † quæ copula requirit concursum vtriusq; copulati. dec. Mant.82.nume.5. & præcipue in casu istius statuti, in quo vnumquodq; ex copulatis de per se non sufficit ad inducendum effectum positum in statuto,Aretin.in l.scire debemus column.2. circa med.ff.de uerbo.oblig.Sim.Pret.de interpret. vltim.volun.f.149.col.1.nu.107.hæcque corroborantur stante vnitate orationis continen-

16 tis dicta copulata; † illa enim dicitur unica oratio,quæ ab vnico verbo regitur, & quando omnia expressa sub vna verborum cōtinuatione ponuntur,Bar.in l.re coniuncti nu.12.ff.leg. 3.Bello.cons.71.n.8.in fin.latè Hond.cons.2. nu.13.& cons.4.nu.32.& quando duæ dispositiones possunt simul concurrere circa idem,& ab eodem verbo reguntur, dicitur vnica oratio,licet plura contineat.Bart.in l.3.§.filius,ff. lib. & posthum. & de communi testatur Soci. cons.49.col.2. versic. secundo prædicta in 1. Bero.cons.120.num.75. in 3.Illudque dicitur vnicum capitulum continens plures actus, quorum vnus venit ad determinationem alterius, vt est solutio nummorum ad examen, Natt. cons.133.nu.6. vbi subiungit, vnicum dici capitulum, quando vnica structura consistit, & quæ ex diuersitate factorum separationem non recipit; Cum igitur in proposito exaratio auri,& examinis suppositio, vna oratione copulata dicuntur, sequitur, vnum sine altero expediri nō posse; quia quando duo copulantur, non principaliter propter se, sed respectiuè ad vnam speciem, tunc omnium concursus requiritur, Bero. alios congerens cons.161.num.33.in 2. & ubi pluralitas respicit unum determinabile, requirit concursum omnium copulatorum, Ruin.cons.121. nu.6. in 3.Modò stante dicta oratione vnica copulante solutionem, & examen, sequitur, quod in totum debet verificari, nec sufficit impleri pro parte tantum; quia quando est unica oratio,tūc omnia verba ipsius orationis cēsentur se inuicem respicere,ac vicissim conditionem inducere,ut per plura iura probat Mand.cons. 346.n.12. quo fit,vt si dictus sermo statutarius vnica oratione colligatus ob omissam solutionē pecuniæ,in parte non verificatur, in totum

17 debet declinare, † cum vnus & idem actus, vel vnica dispositio non possit pro parte adimpleri,& pro parte refutari,diffuse D.Sur.cons. 152.numer.19.Hinc dicitur, quod quidquid adiungitur rei substantiandæ, dicitur substantia,Bald.in l.in vendentis, numet.3.C. contr. empt.confert etiam, quod si oratio desumpta ex vniuerso in parte reperitur falsa,falsificatur in totum,Castr.consil.176. colum.1. in fin. in 2.Corn.consil.262.numer.29.in 1.Bero.consil.111. numet.6. in 2. Dominus Surd.consil. 282.nume.15.ex quibus dicitur, concludendum esse stante qualitate statuti,examen medici externi non posse stare absque solutione nummorum.

Quinto fortius cōsidero in dicto statuto dici (non tñ prius) & postea dr (& deinde) quę dictiones important ordinem a lege illa municipali præscriptum,Bar.in l.1.nu.5.C.nou.eodic.faci. Abb.io c.in litteris num.4.extr.restit.spol.Nam vbi datur prius,& posterius, ibi dicitur ordo assignatus,Purp.cons.491.nume.3.

Idq; fatis patet ad fenfum, & probat Lancell.
Gallia.conf.168.num.12.dicens,quod quan-
do defignatur prius & pofterius, dicitur limi-
tatus ordo,qui formam inducit. Qui quidem
ordo ftatutarius formam inducens taliter eft
feruandus,quod fi fieret præpofteratio(nempè
vt prius Medicus fupponeretur examini ante
folutionem pecuniæ) examen redderetur nul
lum,cum in ordine neceffitatis præpofteratio
vitiet actum,Corn.confil.136.num.4.in 3. Ar-
ret.in §.item fi quis n.1.Inft.inutil.ftipul.quod
autem prædictus ordo fit neceffitatis, non au-
tem voluntatis,probatur ex eo,quod illius ini
tium fuit conceptum per ablatiuos abfolutos
ibi(quam nummis centum realiter folutis)qui
19 ablatiui abfoluti inducunt † conditionem, l.
ab emptione ff.de pact.l.euictis ff.euict.latiffi-
me dec.Mant.168.nu.11.Bec.conf.39.nu.19.
& conf.58.num.17.Putret.conf.67.nume.16.
in 2. maxime prolati ab eo,qui poteft difpone
re l.fideicommiffa §.cum effet vbi Bartol.ff.de
leg.3.Rim.iun.conf.661.num.47. conditio au
tem importat formam,Bec.d.confil.39.nu.19.
& d.confil.58.nume.18. & vere dicitur indu-
ctum pro forma, quãdo aliquid difponitur fub
conditione a ftatuto,Plot.de iuram.in lit.§.2.
num.3.Borgnin.dec.21.nume.5.in 1.At ordo
formæ non poteft præpofterari, Bald. in l.fin.
num.27.C.hæred.inft. Sim.Pret.de interpret.
vlt.volun.fo.146.nu.32.vnde fequitur,quod
folutio de neceffitate debet præcedere exa-
men,aliàs non fubfifteret,quia ordo ftatuti de-
bet attendi,aliàs actus redditur nullus,Rim.iu.
confil.804.nu.6. maximè cum in ordine adeft
conditio,quæ prius debet adimpleri,antequã
emolumentum fequatur, cum inducat fufpen-
fionem, vt iam fupra probauimus, & quando
certus modus a Principe, vel ftatuto præfcri-
bitur feruandus,dicitur ordo fubftantiæ, quo
omiffo actus corruit, vt poft multos admonet
Rim.conf.10.nu.5.alibi fcribit Bal.in l.fi duas
n.6.ver.fed tu in dubio dic, ff.exeu.tuto.quod
quando ordo habet rationem,ac ftatuentis po
teftatem,non eft ab eo recedendum, & ordi-
20 nem datum a Principe fecundum † ordinem
literæ ad vnguem feruandũ tradit,Mantua
dec.2.nu.173.in 2. & quando ftatutum indu-
cit aliquid cum certa modificatione, vt in ca-
fu ifto,cenfetur induxiffe formam, quæ ad vn-
guem eft feruanda,Cache.dec.165.nu.6.Bec.
conf.12.nu.14.24.& per totũ, intantum quod
fi actus fiat nedum contra,fed etiam præter ip
fius ftatuti normam,actus totaliter fternitur, vt
poft plurimos firmat Bec.conf.12.nu.20.21.&
feq.ex quibus fatendum eft, Medicum exterũ
prius de neceffitate debere foluere,antequam
fe examini fupponat, non autem examen fubi-
21 re, † omiffa folutione, quia forma eft indiui-
dua,& diuifio formam corrumpit,etiamfi omif
fio confiftat in minima qualitate, Bal.in l.fi fer
uus ff.fi quis caut.Alex.in l.fi is qui quadringẽ
ta §.quædã ff.ad l.Falc.lariffimè Bec.conf.12.
& nu.29.& 30. aliàs a collegio arceri meretur
22 quia non faciens,† quod debet,non recipit q.
oportet,gl.in l.fi non fuerit ff.iureiur.l.fi in em
ptione ff cont.emptio.& fruftra debitum petit
qui quod debet nõ impendit, c.fruftra de reg.
iur.in 6.l.ædes in fin. ff.edil.edict. diffuse Bec.
conf.45.nu.7.& differens facere quod debet,
non poteft petere quod fibi debetur,Bal.in au
th.dos data,col.1.C.donat.ant.nupt. Dec.con
fil.361.nu.2.ver.his præmiffis.

Concludo igitur,D. Ferrarium omnimode
teneri ad numerationem fcutorum centum ad
formam ftatuti.

Nec vim faciunt oppofita; nam admitto,
vigore decreti fuiffe effectum verum ciuem,e-
conuerfo autem audacter affirmo,teneri ad nu
merationem pecuniæ; quia ftatutum non eft
contentum decreto, fed etiam aureorum refu-
fionem defiderat decretum enim donat ciuili-
tatem,fed tamen non fubleuat ab onere foluẽ-
di,ut patet ex eius lectura,& dec. Ripæ, & Ri-
min.iu.in contrarium adducta procedit, quan
do ftatutum refpicit tãtummodo originem col
legiati; nam tunc talis defectus per decretum
Principis aboletur, fecus fi vltra defectus ori-
ginis abolitionem, aliud requirit adimplendũ,
nam per vnius impedimenti remotionem alte
rum non dicitur fublatum, ut iam fupra proba
uimus,merito non obftante decreto Principis
ciuilitatem donante, ad folutionem pecuniæ
cogi debet, antequam in collegium coopte-
tur, cum decretum nil habeat commune cum
dicta nummorum folutione,vt patet ex fupra,
& infrafcriptis.

Pariter declinatur, quod onus acquirendi
ftabilia intra annum fuerit adiunctum per viã
modi,non autem per viam conditionis; nam
id non releuat,quia medicus exterus, vt cõqs
ex decreto ciuis effectus inftar originarij, ad
numerationem fcutorum centum tenetur om-
nino,vt fatis probauimus.

Nec obftat,quod in exordio decreti D.Fer
rarius nominetur artium medicinæ, ac Chirur
giæ Doctor,quafi quod Princeps uideatur fuif
fet illius intentionis, vt tales artes exercere
poffet uigore decreti.

23 Refpondetur, † hoc effe falfiffimum, quia
Sereniffimus ex huiufmodi enunciatione vo-
luit circumfcribere hominem fupplicem ab
eo gratiatum, & confequenter talia verba ftãt
demonftratiue,& ad intelligentiam, non autẽ
difpofitiuè,ita Bal.in conf.339.col.1.verf.quę
verba intelliguntur in 1. Caftr.conf.222.col.
1.nu.1.in 2.Mant.de coniec.vlt.volun.lib.2.
tit.6.

tit.8.num.6.Sim.Pter.conf.56.num.12.Parif. conf.21.num.47.in 2.idq; tanto magis fuadetur, ex quo talis mentio est inserta in narratiua facti, non autem in concessione, & gratia Principis.

Præterea, si etiam est Medicus, & pro tali enunciatur in exordio decreti; attamen necessario non sequitur, quod fuerit gratiatus ad cooptationem in collegium sine onere soluendi; tum quia de hoc nullum verbum in decreto; tum quia quis potest esse Medicus, & extra collegium Medicorum, quod ergo non dicit Decretum, nec nos dicere debemus, maxime cũ dispensatio sit odiosa, seu stricti iuris, Iaf. conf.
24 127. ante fin. in 4.† Odd.conf.1.nu.62.& priuilegia sunt strictè interpretanda, l.fin.ff. de constit.princ.l.si quando C.inoffic.testam. l.quod vero ff.legi.l.2.C.noxal.idem dicitur de rescripto, quod est strictè intelligendum, Anch. q.6.nu.8.in 2.& quælibet concessio Principis debet intelligi sine præiuditio tertij, & consequẽter sine præiuditio solutionis aureorũ centũ faciendę ad commodum vniuersi ordinis Illustrium Physicorũ collegiatorũ, l.2.§.merito l.si quis a Principe ff.ne quis in loc. public. D. Surd. conf.42.nu.20.& conf.127. num.52.

Non etiam dicatur, Principem derogasse dicto Statuto, quatenus in calce decreti præhabita mentione nonnullorum ordinum Ducalium obstãtium intentioni dicti Domini Ferrarij gratiati, subiungitur (dictis enim legibus, & quibuscunq; alijs quæ obstarent de plenitudine potestatis nostrę pro hac vice tantum derogamus, etiamsi talia forent, de quibus expressa, ac specifica mentio habenda esset, &c.) quia generalitas non minus operatur, quam singulorum ordinum Ducalium expressio, l.si duo in fin.ff.adm.tuto.D.Surd.confi.338.nu-
25 mer.20. vbi etiam tradit, † quod genus idem operatur quoad omnia quod species quo ad indiuidua, per tex.in l.si chorus ff.lega.3. Docto.in cap.2.extr.offic.ord.& in cap.2. de coniugat.le prof.

Respondetur enim, talem generalitatem necessario referri ad causam antea expressam, nempe ad ciuilitatem, & capacitatem bonorum stabilium in dotem datorum, l.si de re certa, vbi Bart.Bal.Iaf.& alij C.transf.Eugen. consil.13.num.8. nam generalis dispositio facta ra
26 tione certæ rei, † non extenditur vltra illam, sed restringitur ad illam, secundum Ange.in l. obligatione generali ff. pignor. & generale dictum restringitur per rationem ad suam causam, l.cum pater §. dulcissimus ff.lega.2. Natt. conf.546.num.12.dec.Mant.132.num.16.& 17. Idq; potissimum suadetur in præsenti decreto, ex quo aliter fieri non potest salua ratione recti sermonis, l. si ex pluribus ff. acceptil. Bart.& alij in d.l.si de re certa, Eugen.d.conf. 13.num.9.& seq. Id (inquam) est regulare, vt quotiescunq; salua ratione recti sermonis, generalitas pot restringi, non trahitur ad omnia, sed tantum ad expressa, Hond.conf.49.nu.24. Marcabr.consil.17.n.13.optimè D.Sur.conf. 431.n.74.siquidem si talis generalitas diceret operari quoad statutũ collegij prædictũ, sequeretur, quod Serenissimus concessisset gratiam non petitam; Nam constat in principio decreti, ipsum D. Ferrarium in suis precibus petijsse à Serenissimo Domino, vt Ciuitati donaret & D.Bernardinam Lughignanam stabilia possidentem in vxorem impunè ei ducere liceret, cuius precibus annuens Serenissimus tali decreto, illum ciuitate donauit, & insuper eidem concessit, vt in matrimonium se coniungeret D.Bernardinæ prædictæ, taliter (inquam) cantat decretum, in quo & si postea Princeps subiungat (Non obstantib. legibus a Sereniss. nostro genitore sancitis, quibus, & alijs quibuscunq; derogamus, &c.) Attamen talis derogatio debet necessario referri ad leges obstantes forensibus respectu ciuilitatis, ac honorum capacitatis, non autem respectu ingressionis collegij medicorum, cum onere soluendi pecuniam, aliàs sequeretur absurdum, quod Princeps diceretur excessisse terminos gratiæ petitæ, ac concedere id, quod non fuit expositum, nec supplicatum, & tamen hoc est firmissimum axioma, vt rescriptum, Gratia, & decre
27 tum, † debeat intelligi ac declarari iuxta preces Principi porrectas, Bal.in c.inter dilectos. versic.cæterum de fide instrum.D.Surd.consi. 49.nu.24.& dec.Mant.268.nu.15.& dec.291. nu. 15. cum etiam quælibet responsio debeat intelligi, ac declarari iuxta præcedentem interrogationem, & vt illi conueniat §.præterea In stit.inutil.stipul.d.dec.291.n.14.idem D.Sur. nouissime conf.357.nu. 34. ideo in proposito sequitur conclusio, quod quando adest statutũ
28 particulare obstans rei petitæ in precibus, † si in illis, vel in decreto non fuit facta mentio illius saltem in genere, clausula generalis, non obstante apposita in decreto, non dicitur tollere illud particulare Statutum, nec statuta collegij medicorum, de quibus nec in genere fuit facta mentio, vt post Abba.& Fede.de Sen. testatur Curt.conf.35.col.fin.versic.& ideo istæ clausulæ generales, Gozad.conf.6.nu.70.non sufficit igitur, fuisse dictum, non obstantib. quibuscunq; legibus, &c. cum debeat referri ad causas expressas, & petitas in precibus, sed debuisset fieri mentio saltem in genere de statutis Collegij iuxta præcitata.

Addatur prædictis, talem derogationem in conuinc ibiliter restringi ad capacitatem bonorum, ex quo Serenissimus Dominus ait, se

derogare dictis legibus, pro hac vice tantum. Nam si derogatio deberet referri ad statutum dans normam Medico extero volēti in Collegium cooptari, ad quid restringere gratiam ad vnicam vicem, cum semel sufficiat ingredi Collegium ad consequendam perpetuam dignitatem, & medendi perpetuam facultatem? quo in casu etiam satis fuisset semel dicto Statuto derogare. Vnde ex necessitate fatendum est, Serenissimum habuisse rationem actus reiterabilis, & consequenter secundi, tertij, & vlterioris matrimonij, ac lucri dotalis Statutarij, quod potest multiplicari, necnon & capacitatis aliorum bonorum, quæ ex dictis causis, dicta restrictione circumscripta potuisset euenire, alioquin certè dicta restrictio Principis staret elusoriè, ac seruiret de vēto, si ad statutum Collegij relationem haberet, quod nefas est dicere, cum, vt dixi, nullum verbum in Statuto, vel in rescripto, seu decreto reperiatur appositum, sine mysterio, ac sine virtute operandi, vt pariter supra probauimus. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Agnatio per masculos, & non per fœminas conseruatur, & nu. 6.

2 Fœmina censentur exclusa vbicūque testator habuit rationem conseruandæ agnationis.

3 Fœminæ censentur exclusæ licet proximiores, quando testator iussit hæredes nominari de eius domo.

4 Testator censetur se voluisse conformare, cum statutis ciuitatis, vel patriæ.

5 Statutum excludens fœminas propter masculos censetur fundatum in ratione agnationis conseruandæ.

7 Testator ad perpetuitatem agnationis respexit, quando propriam filiam exclusit instituendo nepotem masculum ex ea.

8 Testator sicuti prætulit masculos propriæ filiæ, in institutione, ita etiam eos prædilexisse censetur in substitutione. declara ut nu. 42. & seq.

9 Fœminæ in concursu masculorum in fideicommissis, sub nomine domus, quod pro agnatione accipitur non continentur.

10 Filia succedit in bonis per patrem relictis.

11 Fœmina facit deficere conditionem, si sine filijs.

12 Masculinum concipit fœmininum in fideicommissis maxime quando substitutus est extraneus. etiam non obstante statuto exclusiuo fœminarum.

Verbum, filij, à testatore negatiuè prolatum comprehendit fœminam.

13 Verbum, hæredibus, est indifferens æquè comprehendens masculos, & fœminas, præcipuè appositum in dispositione bonorum liberorū, & de sui natura communicabilium. & nu. 17.

14 Verbum successoribus, tam fœminas quam masculos comprehendit in materia fideicommissi & num. 17.

15 Fœmina licet regulariter sit feudi incapax, tamen fit capax vbi fuit dictum pro se, hæredibus, & successoribus.

16 Fœmina non succedit in emphyteusi ecclesiastica concessa pro se, & filijs tantum, secus tamen vbi est concessa pro se, hæredibus, & successoribus.

18 Verba hæredibus, & successoribus, adiuncta verbo filijs, in materia transitoria ad extraneos, nō stant simpliciter copulatiue, sed augmentatiue.

19 Verba hæredibus, & successoribus, æquipollent dictioni quibuscunque.

20 Voluisse quis præsumitur quod verbis expressit.

21 Verba sunt earum quæ in aīo sunt passionū notæ.

22 Mentis humanæ nullum maius est testimonium, quam verborum inspecta qualitas.

23 Testator per verba, si decesserit sine filijs, hæredibus, & successoribus, dicitur magis dilexisse sexum, quam agnationem.

24 Fœmina quando excluditur propter masculos, intelligitur data gradus paritate, non autem vt per remotiorem agnatum excludatur.

25 Fœmina proximior per masculum remotiorem excluditur quando agitur de conseruanda agnatione.

26 Fœmina excluditur per masculum quando fuit iniunctum præceptum hæredi assumendi cognomen ipsius testatoris. declara, vt nu. 27.

27 Testator ex solo præcepto assumendi cognomen domus non dicitur uoluisse consulere perpetuitati agnationis.

28 Substitutio sola agnati non arguit fuisse factam gratia conseruandæ agnationis, cum potuerit causari ex mera affectione, vel ob merita, seu propter uirtutem aut alia de causa.

29 Coniectura quod testator censeatur se uoluisse conformare cum statuto Ciuitatis fœminas excludente, est leuissima, & ab ea de facili recedi solet.

30 Mens præsumpta cessat quando ex qualitate uerborum mentem testatoris denotantium sumus in claris.

31 Dispositio testatoris facta, ex mera uoluntate, & non ex aliqua necessitate, non regulatur secundum statuta loci.

32 Ius commune solum, non statutarium attenditur in testamento extranei.

Extraneus dicitur quilibet, qui non est de ascendentibus, vel descendentibus masculis.

33 Testator censetur se voluisse conformare cum statuto loci quoad verba expressa, & dispositiua, secus quoad conditionalia.

34 Agnationis qualibet memoratio a testatore facta

cta non sufficit ad coniiciẽdum mentem defuncti directam pro conseruatione agnationis, sed requiritur quod sit dispositiue facta.

35 *Statutum excludens fœminas propter masculos, sicutè non censetur fundatum in vnica ratione agnationis conseruandæ quando vtitur verbis naturalibus, ita & dispositio testatoris.*

36 *Ratio conseruandæ agnationis, & excludendi fœminas propter masculos non æque militat in dispositione hominis, sicut in statuto & de vno ad alterum rectè non arguitur.*

37 *Dispositio testatoris, ne illius verba offendantur, & reducantur ad improprietatem, debet regulari secundum ius commune, non autem secundum ius municipale.*

38 *Testator vtens verbis difformibus a verbis statuti, non præsumitur se uoluisse conformare cum statuto sed ab illius dispositione recessisse.*

39 *Filia licet nupta eius vita durante dicitur de agnatione uel familia patris, seu testatoris, licet eius filij dicantur cognati.*

40 *Fœminæ & clerici quoad familia, vel agnationis conseruationem parificantur.*

41 *Proneptis in conditione posita dicitur ad successionem admissa beneficio eius patris masculi.*

42 *Proneptis in conditione posita a testatore, nihil recipit sed tantum illi ex testamento dicitur reseruatum ius succedendi ab intestato.*

43 *Exclusio propria filiæ non arguit exclusionem proneptis remotioris quando persona remotior est coniuncta testatori non ex persona exclusa, sed per aliam.*

44 *Exclusio filiæ tunc arguit exclusionem proneptis quando agitur de admissione agnati a testatore substituti, secus si fuerit substitutus extraneus.*

45 *Filiæ faciunt conditionem ad exclusionem patruorum substitutorum licet propria testatoris filia fuerit exclusa.*

ARGVMENTVM.

Proneptis facit conditionem ad exclusionem substituti in fideicommisso facto si decesserit sine filijs hæredibus, & successoribus, etiam non obstante statuto excludente fęminas propter masculos, &c.

CONSILIVM LXXXI.

Actiones meæ à Domino.

EX particula testamenti transmissi apparet, sicuti quon. D. Iacobus Bertolotus ciuis Pisanus instituit hæredem suum, q. D. Ioannem Roscrani num eius nepotẽ ex filia &c. (quem nominari iussit, & ordinauit de domo de Bertolotis, cũ hoc, quòd casu, quo d. Ioannes institutus hæres obierit absque filijs hæredibus, & successoribus, tali casu suum hæredem vniuersalem instituit Camillum eius fratrem, & respectiuè nepotem ex dicta filia ipsius testatoris, qui nominari debeat de domo de Bertolotis. Et si ẽt d. Camillus obierit absque filijs hæredibus, & successoribus, tali casu suũ hæredẽ instituit aliũ filium ex dicta filia cũ noĩatione prædicta.

Contigit, ꝙ D. Ioannes primus hæres decessit superstite D. Orynthia eius filia hęrede, & successore tñ, & dicto D. Camillo ipsius D. Ioãnis frẽ, & patruo respectiuè D. Orynthiæ.

Quæritur, ad quem spectet præfata hæreditas an ad D. Orynthiam, vel ad D. Camillum patruum.

Et vim non modicam facere videtur aduersus D. Orynthiam præceptum testatoris iniunctum D. Ioanni primo hæredi, necnon & hæredib. substitutis assumendi cognomen domus, seu familiæ testatoris, quo in casu dr̃ prospexisse
1 se conseruationi agnationis, quę † agnatio per solos masculos, non vtiq; per fęminas conseruatur, vt in puncto late tradidit Rustic. de fi. in condit. posit. li. 2. c. 14. nu. 6. Thesaur. dec. Pedemon. 188. nu. 11. & dec. 289. col. 1. & num.
2 10. quãdocunq; † enim testator habuit rõnem agnationis conseruandæ, semper censetur voluisse fęminas, vtcunq; etiam agnatas, penitus excludere. Ruin. cons. 15. num. 17. in 3. Crau. cons. 306. nu. 5. cum concordantib. per Hond. cons. 75. nu. 17. & seq. in 1. Quocirca in propo
3 sito dicendum est, † quod testator iniungendo hæredibus, vt assumant cognomen, seu nominentur de domo ipsiusmet testatoris, voluerit omnino excludere fęminas, ẽt proximiores ad commodũ masculorum remotiorum, vt in terminis illis post plures firmat Molin. d. lib. 2. c. 14. nu. 8. sequitur Thesaur. d. dec. 270. nu. 10.
4 Confirmatur conclusio ex eo, quod † testator præsumitur se voluisse conformare cum statutis ciuitatis, vel patriæ, Oldrad. cons. 159. in 2. dub. Hond. cons. 6. nu. 28. & cons. 46. nu. 22. in
5 2. quare cum vigeat in ciuitate Pisarum † ius municipale excludens fęminas propter masculos, quod censetur fundatum in ratione agnationis conseruandæ, vt de communi testatur. Curt. iun. cons. 87. col. 1. Brun. de stat. exclud. fœmin. art. 3. n. 12. & seq. dubio procul censetur prospexisse agnationi, & consequenter noluisse, vt sub noĩe filiorum in conditione posi-
6 torum D. Orynthia comprehẽdatur, quia † per fęminas non conseruatur agnatio, vt diffusè aduertit Decia. cons. 84. nu. 18. vsque 27. in 3.

Imo fortius stringitur argumentum, considerando, quod testator propriam filiam exclusit, instituendo nepotem masculum ex ipsa fi-

lia cum onere assumendi cognomen de Berto
lotis, quo in casu dicitur cessare omnis amari-
7 tudo, & † quod certum sit testatorem ad perpe
tuitatem agnationis respexisse, tex. in l. si viua
matre. C. bon. mater. Mandel. cons. 483. num.
30. & 484. num. 17. Menoc. consil. 197. num.
8 52. Honded. consil. 57. nu. 13. 14. in 1. † sicuti
enim testator prætulit masculos propriæ filiæ
in institutione, ita pariter illos prædilexisse in
substitutione non ambigitur. Rol. cons. 82. nu.
33. in 3. Magon. dec. Luc. 7. n. 24. Menoc. lib.
4. præsump. 85. nu. 8. & nu. 25. sanè (inquam)
præceptum testatoris iniunctũ hæredib. institu
tis, & substitutis, q̃ nõiari debeat de domo
Bertolota, non potest impleri per fœminam;
9 quia † in fideicomissis sub nomine domus
(quod accipitur pro agnatione Peregr. de fi-
deic. art. 22. nu. 27. Honded. consil. 75. col. 1.
in 1.) fœmina in conceptu masculi non conti
netur. Socin. iun. cons. 94. n. 9. & seq. in 1. Hon
de. loco præcitato. Cach. dec. 127. nu. 7.

Cæterum prædictis non attentis, in hac fa-
cti specie descendo in contrarim sententiam,
ut scilicet Domina Olympia admitti debeat
ad hæreditatem controuersam. Habet enim
fundatam suam intentionem in iure communi
10 dictante, † filiam succedere in bonis relictis
per eius patrem. Auth. in successione. C. suis &
legit. Odd. consil. 65. num. 54. versic. primo
quia de iure. Quæ quidem mulier satis dicitur
vocata ad successionem per ipsum testatorem,
si diligenter verba illius dispositionis perpen-
dantur. Quandoquidem testator dixit (quod
casu quo D. Ioannes obierit sine filijs, hæredi-
bus, & successoribus, instituit Camillum &c.)
modo cum D. Ioannes ex eo reliquerit D. O-
lympiam, non dicitur decessisse sine filijs, quia
11 † fœmina facit deficere conditionem, si sine
filijs, & tunc masculinum concipit fœmininũ,
vt post alios tradit Petr. de fideicom. qu. 9. nu.
159. & 164. maximè quando substitutus est ex
traneus, non autem de descendentibus testato
ris. Gabr. tit. de substit. conclus. 2. nu. 13. & 17.
Alban. cons. 21. nu. 11. Meno. cons. 95. nu. 97.
98. & cons. 150. num. 54. iuncto nu. 68. versic.
non obstat vltimum. & hanc distinctionem
communiorem, & canonizatam enuntiat The
saur. dec. 188. nu. 4. Idque etiam militat stante
statuto exclusiuo fœminarum, vt probat Rim.
sen. cons. 224. nu. 79. & nu. 82. imo post plurி-
mos nouissime dixit Peregr. cons. 10. nu. 6. in 2.
quod fœmina facit deficere conditionem, si
decesserit sine filijs, ad exclusionem patruorũ,
etiam stante statuto exclusiuo fœminarum, &
licet testator propriam filiam ab vniuersali suc
cessione exclusent. Alibi dicitur in proposito,
quod licet sub verbo filij verè & propriè non
contineatur fœmina, sed tantum interpretati-
12 uè, attamen † quando tale verbum profertur
à testatore negatiuè, vt in casu isto, comprehẽ-
dit fœminam, optimè Rimin. sen. d. cons. 224.
nu. 75. sequitur Cephal. cons. 45. nu. 8. Thesau.
dec. 188. num. 17. Porro cum testator non con
tentus de simplici mentione filiorum posito-
13 rum in conditione, addiderit, † verbum (hæ-
redibus) quod est verbum indifferens, æquè
comprehendẽs masculos, & fœminas. D. Sur.
dec. Mant. 95. nume. 13. Sola in nou. const. Pe-
demon. par. 1. in titul. de regeneratione instru.
glo. 2. num. 5. & 6. & præcipuè quando fuit ap
positum in dispositione rerum, & bonorum li-
berorum, & de sui natura communicabilium
omni personarum generi, vt in casu isto. Pere-
gri. de fideicom. art. 32. nu. 16. & 26. & nu. 36.
ait, verbum (hæredibus) appositum in condi-
tione mortis interpretari pro Liberis, sub cu-
ius appellatiua veniunt fœminæ. Cepha. cons.
11. nu. 6. addit. ad Magon. dec. Lucan. 7. in 1.
additione fatendum est voluisse omnes hære
des sanguinis vocare nulla habita ratione se-
14 xus. Quinimo fortius testator addidit † ver-
bum (successoribus) cuius virtute tam fœmi
næ, quam masculi comprehẽduntur, idem Ma
gon. dec. Luca. 14. num. 41. Tale (inquam) ver
bum in materia fideicommissi est latissimum, &
personas vtriusq; sexus continet. Rim. sen. cõ
sil. 26. num. 12. 13. Cum igitur in præsenti casu
vnumquodq; verbum a testatore positum com
prehendat feminæ vocationem, sine dubio o-
mnia prædicta verba (filijs hæredibus, & suc
cessoribus) simul iuncta, virtute geminationis,
& ne aliàs vltima verba sint superflua, ac ser-
uiant de vento, fœminas comprehendunt, &
omnes heredes, ac successores sanguinis ipsius
hæredis grauati, adeo quod circunscripta ve-
ritate, an sub simplici nomine (filij) in mate-
ria ista veniat filia vtiq; per additionem ver-
borum (hæredibus, & successoribus) illam
15 comprehendi fatendum est. Hinc dicitur, † fe
minam regulariter esse feudi incapacem, & i-
deo in concessione facta de feudo alicui pro
se & filijs, filiæ non continentur, attamẽ si fue
rit dictum, pro se, hæredibus, & successoribus,
cẽs de sanguine inuestiti comprehenduntur,
& consequenter femina, ita Soc. cons. 257. nu.
2. in fin. & num. 3. in 2. Purp. cons. 325. nume.
2. Petr. Gregor. de concessio. feud. part. 6. qu.
4. num. 6. & per totam. Intrigliol. de feud. cen-
16 tur. 1. quæst. 48. num. 34. similiter † in inuesti-
tura en phyteusis ecclesiæ concessa pro se,
& filijs, non veniunt filiæ. Imol. in c. potuit. in
fin. extr. locat. D. Sur. cons. 110. n. 15. si tñ fuerit
dictum, pro se, hæredibus, & successoribus, ces
sat omnis quæstio contra fœminam, quia indu
bitanter procedit Soc. cons. 266. nu. 36. in 2.
Curt. iun. cons. 4. nu. 9. 10. Laur. de Pino consi.
119.

119.cum concordantib. per Meno.cons. 504.
nu.42.Paris.cons.84.nu.3.vsq;6.In 4.Magon.
dec.Lucan.14.nu.35.Soc.iu.cons.79.n.23.in
4.& est communis opinio teste Fiãc.dec.235.
nu.3.& dec.447.Raudens.cons.59. nu.25.in
2.conferunt tradita per Laderch.Imol.consil.
102. stante igitur veritate prædictorum,tolli-
tur omnis dubitatio in casu isto, in quo agitur
de dispositione bonorum de sui natura trans-
missibilium ad omne genus personarum,etiam
17 extranearum;nam † mentio filiorum,hæredũ,
& successorum operatur admissionem vtriusq;
sexus,vt post Alex.scribit Meno.cons.255.n.
22.ideo dixit Peregr.de fideicom.art.32. nu.
18 16.18.19.&48. quod † verba,hæredib. & si
milia adiuncta verbo filijs in materia transito-
ria ad extraneos non stant simpliciter copula-
19 tiuè, sed augmentatiuè. Nimirum † si præci-
tata verborum inculcatio æquipolleat dictio-
ni, (quibuscunq;) vt aduertit Paris.cons.84.
nu.6.in 4.quo in casu nemo negat, quin fęmi-
næ non comprehendantur.

Cum igitur satis constet, mentem testatoris
fuisse comprehendendi fœminas in conditio-
ne positas, ex qualitate verborum per eum in
20 suo vltimo elogio prolatorum, † cum voluis-
se quis præsumatur, quod verbis expressit. l.
Labeo.ff.supel.lega. D.Surd. cons. 106.n.30.
21 † verba inquã sunt earum, quæ in aĩo sunt pas
sionũ notæ.Bal. in l.1.§.1.C.caduc.toll. Tiraq.
in l.si vnquam.verb.Libertis.nu.17.& seq. C.
22 reuoc.donat.Cum † nullum sit maius testimo
nium mentis humanæ,quam verborum inspe-
cta qualitas.D.Sur.cons.82.nu.33.merito ces
sat admissio masculorum ad fęminarum exclu
sionem,quia etiam cessat ratio agnationis per-
23 petuandæ. †Testator,(inquàm) tali in casu dr̃
magis dilexisse sexum, quam agnationem. D.
Sur.cons.317.nu.3.Meno.cons.216.n.8.Odd.
cons.44.nu.37.Hond.cons.74.nu.67.in 1.pr
dictaq; fortius vigẽt in hac facti specie,In qua
ageretur de exclusione filiæ ipsius hæredis in-
stituti propter D.Camillum ipsiusmet filiæ pa
truum & remotiorem; nam † quando fœmina
24 excluditur propter masculum intelligitur da-
ta gradus paritate, non antẽ vt fœmina proxi-
mior defuncti per agnatum remotiorem exclu
datur, vt post multos notat Anch.iu.quæst.66.
nu.8.in 2.Noni.cons.15.nu.2. & cons.10.nu.
12.vbi rationem adducit.Bursa.cons.208.nu.
11.12.16.17.Meno.consil.317.nu.5.& n.10.
Ceph.cons.656.nu.22.Borgn.dec.17.nu.13.
in 3.Pedro.cons.40.n.352.Odd.cons.36.nu.
28.29.Mol. de primog. Hispa.li.3.c.5.nu.71.
& veriorem, ac crebriorẽ testatur, & sequitur
Bertaz.cons.ciuil.62.nu.35.D.Sur.cons. 317.
nu.12.Hond.cons.1.nu.33.in 2.

25 Nec dicatur, † imo fęminam proximiorem
per masculum agnatum remotiorem excludi,
qñ agitur de conseruanda agnatione secun-
dum Mol.d.c.5.n.71.in fi.Hond.cons.4.n.87.
in 1.& cons.15.n.28.in 2.latè Thesau.dec.37.
26 nu.5.6.8.& per totam,& consequenter † etiã
excludi,quando a testatore fuit iniunctum prę
ceptum hæredi assumendi cognomen ipsius te
statoris, vt in indiuiduo censuit idem Molin.
de primogen.Hisp.li.2.c.14.nu.8. quem sequi
tur Thesaur.dec.270. nu.10.

Quia respondetur, hoc suppositum esse fal-
sum in præsenti controuersia,ut patet ex præal
legatis, & mox latius, & clarius apparebit ex
declinatione motiuorum.

27 Non igitur obstant opposita,siquidem † ex
solo præcepto testatoris assumendi cognomẽ
dominę Bertolotæ nõ dr̃ voluisse cõsulere per
petuitati agnationis, vt explicitè in puncto de
cidit post alios Mol.d.li.2.c.14.nu.9.& lib.3.
c.5.nu.78. vbi subiungit, quod tradita ex ad-
uerso per doctores in proposito isto,procedũt
& militant secundum statuta Italiæ, ex quibus
quoad hæc,& alia conseruatur agnatio, & ma-
sculinitas,& fœminæ excluduntur.Quod etiã
probauit Hond.cons.56.nu.19.in 2. quatenus
dixit,si dubitatur, an substitutio agnatorũ ma-
sculorum dicatur facta fauore agnationis con
seruandæ,id dependet a statuto exclusiuo fœ-
minarum.Idem dixit Calcan. cons.48. nu.12.
adeo quod satis patet,solam impositionem no
minandi se de tali domo,circunscripto statuto
fęminarum exclusiuo(secundum quod censen
tur testatores aliquando se voluisse regulare)
non inducere rationem conseruandæ agnatio
nis.Quod vtiq;potest etiam confirmari ex eo,
quod expressa,& sola agnati substitutio facta a
testatore non arguit, vt id fecerit testator gra-
tia conseruandæ agnationis, nisi id specificè
expresserit, vel de hoc clarè aliunde constet,
28 cum † talis substitutio potuerit causari ex me
ra affectione,vel ob merita,vel propter virtu-
tem,vel alia de causa.Soc.iu. cons.117.n.25.
in 1.Deci.cons.511.col.fin.Odd.cons.44.nu.
38. si igitur ex sola vocatione veri agnati non
coniecturatur talis mens testatoris,vt voluerit
agnationem perpetuare,quanto minus id prę-
sumetur ex sola vocatione agnati ficti?

Nec vim facit, quod testator censeatur re-
gulasse suam dispositionem secundum statuta
ciuitatis fœminarum exclusiua;in hoc.n.vide-
tur residere scopus Domini aduersantis.

29 Respondetur.n.quod † talis cõiectura est le
uissima, & ab ea de facili recedi solet, vt post
Corn.Crau.Zãch.& alios aduertit Hond. cõs.
30 48.n.45.in 2.& † qñ ex qualitate verborũ mẽ
tem testatoris denotantium sumus in claris,vt
noluerit se conformare cũ tali statuto,tunc ces
sat mens præsumpta conformandi. Bero.q.18.

num.6.Natt.consil.60 a.colum.a. Rimin.iun.
consil.a 2 a.nu.107. At in casu isto satis patet,
testatorem recessisse à meta huiusmodi statuti,
ex pluribus.

Primo, quia testator ipse potuit pro libito
disponere de bonis suis, & in omne genus per
sonarũ, nec fuit coactus aliqua necessitate ad
conformandum se cum statuto pro subsisten-
tia suę dispositionis, & ad hoc, vt testamentum
31 valeat, † dispositio.n.ista testatoris non ex ali-
qua necessitate, sed ex mera voluntate facta,
non regulatur secundum statuta loci, sed stat
prout cantat. Bero.consi.140.nu.40. in 2. Ios.
Ludou.dec.Perus.61.nu.46.diffusè Rim. iun.
consi.222.nume.103.& sequ.vbi latè probat,
hanc præsumptam conformationem non attē-
di, nisi necessitate suggerēte, aliàs dēt omnimo
de stari verbis a testatore prolatis absq; aliqua
intellectuali interpretatione. Idem declarauit
Mant.de coniect.vlt.volun.lib.6.tit.6.nu.28.

Secundo, quia talis conformatio non pręsu
mitur in testamento extranei, cum sat sit, vt te
stamentum extranei non deuiet a regulis iuris
32 cōis, licet discrepet a iure municipali, † quia
in testamento extranei attenditur solum ius
commune, nō statutarium, & in proposito isto
extraneus dicitur quilibet, qui non est de ascē
dentibus masculis, vel descendentibus, vt sin-
gulariter notat Paris.cons.78.nu.79.in 2.Sim.
Pret.de interpr.vlt.volunt.f.mihi 155.n.304.

33 Tertio, quia † testator censetur se voluisse
conformare cum statuto loci quoad verba ex
pressa, & dispositiua, idest quando ageretur de
interpretatione verborum in dispositione posi
torum, & propter quæ testator expresse dispo
nit, non autē quo ad verba conditionalia, quæ
nihil ponunt in esse, vt sunt ista (si obierit sine
filijs, hæredibus, & successoribus) vt pulchre
in terminis tradit Rim.sen.cons.a 24.nu.49.&
82.Decia.cons.12.num.31.versi.verum ego,
& nu.32.& seq.in 1.Ceph.cons.527.num.43.
Honde.cons.48.nume.46.in 2. Hinc dicitur,
34 † quod non quęlibet memoratio agnationis
facta a testatore sufficit ad coniecturandā men
tem defuncti directam ad conseruationem a-
gnationis, sed requiritur, quod sit facta disposi
tiuè, vt exemplificando docet Odd.consi.65.
numero 30.

Quarto, cũ testator substituerit D. Camillũ
vocando illum per verbũ naturale, & propriũ,
nō autem per verbum ciuile, vt puta proximio
rem, vel agnatum, & cætera id genus, certè nō
dicitur se voluisse conformare cum statuto a-
35 gnationis conseruatorio. Nam sicuti † statutũ
ipsum excludens fęminas propter masculos v-
tens verbis naturalibus non censetur fundatũ
in vnica ratione agnationis conseruandæ, vt
post plurimos asserit Hond.cons.1.nu.54.in 1.
Idemq; dicendum est de dispositione testato-
ris vtente verbis naturalibus, vt scilicet nō di
catur fundata in conseruatione agnationis, &
per consequens testatorem noluisse se confor
mare cum statuto agnationis conseruatorio, vt
in specie arguit idem Honde.alios commemo
rans cons.57.nu.69.in 1. concordat Thesaur.
decis. 188. nu.15.

36 Quinto, † ratio conseruandæ agnationis,
& excludendi fęminas propter masculos non
æquè militat in dispositione hominis, sicuti in
statuto, nec de vno ad alterum rectè arguitur.
Quia statutum debet de necessitate fundari in
aliqua rationabili causa, & ideo si de aliqua ra
tione non constat, præsumitur fundatum in ra-
tione conseruandę agnationis. At testatoris di
spositio est voluntaria de sui natura, nō autem
in aliqua necessitate fundata, merito huiusmo-
di ratio conseruandæ agnationis nō dicitur ne
cessario considerata à testatore, qui potuit ex
mera affectione, ob merita, vel alia de causa
emergenti moueri, quocirca in proposito stat
pro ratione voluntas, vt optimè declarat Ma.
de coniect.vlt.volun.li.11.tit.14.nu.14.in fin.
vers.sed tamen Hond.cons.57.nu.68.in 1.&
cons.56.nu.19.20.in 2. ideo alibi habetur, q
licet ex vocatione masculorum, vt plurimum
censeatur considerata ratio agnationis conser
uandæ, id tamen procedit in dispositione sta-
tuti, non autem in dispositione hominis, Grat.
cons.3.nu.18.in 1.Paris.cons.41.nu.83.in 3.
Corn.in l.1.num.20.C.conditio.insert.

Sexto aduertatur, quod ex præcitatis ver-
bis (si absq; filijs, hæredibus, & successoribus)
vniuersalibus, & triplicatis fœminæ continen
tur in ista controuersa dispositione, vt supra a-
bunde probauimus, vnde sequitur, quod si ip-
sa verba de sui natura indefinita vtrumq; sexū
comprehendentia ad solos masculos deberēt
referri, maximè in dispositione bonorum ad
extraneos transmissibilium, vt supra dictũ est,
vt dubio procul ipsa impropriarentur, & viola
37 rentur, † ne igitur verba testatoris offendan-
tur, & reducantur ad impropriationem, illius
dispositio debet regulari secũdum ius commu
ne, non autem secundum ius municipale, secũ-
dum Paris.cons.78.nu.25.in 2.Rim.sen.cons.
224.nu.78.Rim.iun.cons.222.nu.107.Mant.
de coniect.vlt.volun.li.6.tit.7. nu.11.Hond.
cons.48.nu.47.in 2.

Septimo, ad inducendum prætensam con-
formationem testatoris cum statuto loci, neces
sario requiritur cōformitas verborum disposi-
tiuorum, aliàs stante difformitate sermonis, &
verborum discrepantia, seu diuersitate modi
loquendi inter testatorem, & statutum, omni-
no tollitur præsumpta conformitas. Et ideir-
38 co † vtente testatore verbis geminatis, imo
tri-

triplicatis,& vniuerſalibus,indubitanter fœmi
nas comprehendẽtibus, ſi ſtatutum vtitur ver
bis ſolam maſculinitatem concernentibus, fa-
tendum eſt,teſtatorem non ſecutum fuiſſe, ſed
apertè receſſiſſe a diſpoſitione ſtatuti,teſte Ce
phal.conſ.137.n.26.ver. tertio principaliter.
Mant.d.lib.6.tit.7.nu.13. Hond.conſ.48. nu.
41.44.in 2. & ita ex his liquido patet, ceſſare
præfatam conformationem.

Vlterius non videtur omittendum, Domi-
nam Orynthiam ipſius Domini Ioannis nomi-
39 nati de Bertolotis † filiam, vtcunquè nuptam
ipſius vita duráte,dici de agnatione, vel fami-
lia patris,vel teſtatoris,& in tali fœmina fami-
liæ dignitatem, & agnationem conſeruari vſ-
que ad illius mortem, licet eius filij dicantur
cognati,vt poſt Socin.Alexan. & Pari.optimè
probat Cephal.conſil.53.num.97.& ſequen.
& conſil.490. num.11.alios adducit, & ſequi-
tur Cioffi.conſi.8.num.27.in 1. & omnium la-
tiſſimè in terminis noſtris. Odd.omnino vidẽ-
dus conſi.46. num.60. qui & ipſe alios memo-
40 rat concordantes.Quo† (inquam)ad familię,
vel agnationis conſeruationem fœminę,& cle
rici parificantur.argu.c ..1.in fi.tit.an mut. vel
ſurd.in vſib.feudo. & firmat Euerar.iun.conſi.
4.nu.78.in 1. at clericus in materia iſta admit-
titur,donec viuit,iuribus notis.

Tollitur tandem coniectura deſumpta ab
excluſione propriæ filiæ de qua in obiecto. Il-
la (inquam) non attenditur,conſtito de clara
mente teſtatoris, vt non obſtante excluſione
propriæ filiæ proneptem ex filia voluerit ad-
41 mittere, vt ſupra ſatis probatum eſt.Iſta † in-
quam)proneptis dicitur admiſſa ad ſucceſſio-
nem beneficio eius patris maſculi, vt conſuit
Rip.in l.centurio.nu.164.ff. vulg.& tale axio-
ma latè probat Gabr.conſi.97.num.15. in pri-
mo,cum alijs,de quibus Honde.conſil.57.nu.
65.verſ.quintum facilè ſubuertitur in 1.

42 Reſpondetur ſecundo, † proneptem poſi-
tam in conditione à teſtatore nihil recipere,
ſed tantummodo illi ex dicto teſtamento dici
reſeruatum ius ſuccedendi ab inteſtato, adeo
quòd quicquid habet Domina Orynthia pro-
neptis teſtatoris à proprio patre dicit habuiſ-
ſe,qui per iudicium non ablatiuum. ſeu non di
ſponendo ad commodum alterius, propriæ fi-
liæ dicitur reliquiſſe,& ita ſatis patet,ex virtu-
te teſtamenti iſtius non dici poſſe effectam fuiſ
ſe meliorem conditionem proneptis, quã pro-
priæ filiæ iam nuptæ, vt in ſpecie aduertit etiã
Honde.conſi.57.nu.62.

Reſpondetur tertio, oppoſitum militare,
quando proneptis eſſet coniuncta teſtatori me
dio perſonæ filiæ excluſæ, quandocunq; enim
perſona remotior coniungitur defuncto pro-
pter perſonam excluſam, tunc excluſa filia di-
citur etiam excluſa neptis, vel proneptis, cùm
excluſio radicis omnes alias perſonas exclu-
dat.At in præſenti caſu Domina Orynthia eſt
coniuncta teſtatori medio D. Ioannis eius pa-
tris a teſtatore vocati, & honorati. Vnde ſe-
43 quitur, † quòd ſi perſona remotior eſt cõiun-
cta teſtatori non ex perſona excluſa, ſed per a-
liam, tunc ceſſat diſpoſitio, l.ſi viua matre. C.
bon.mater. & nulla habetur ratio excluſionis
filiæ,& admiſſionis proneptis remotioris.Cor.
in l.1.nu.18. C.conditio.inſer.Rimin.iu.conſ.
358.nu.182. optimè Cephal.conſ.46. nume-
ro 35.36.Honde.d.conſ.57.num.56.in 1. vbi
alios congerit.

44 Reſpondetur quarto ex abundanti, † exclu
ſionem filiæ tunc demũ præ oculis haberi,quã-
do fuit ſubſtitutus,ſeu quãdo agitur de admiſ-
ſione alicuius agnati ſubſtituti a teſtatore, ſec
ſi fuerit ſubſtitutus extraneus,vt ĩ pñti caſu, vt
de receptiori teſtat Theſ.dec.188.n.4.& penè
infinitos enumerat nouiſſime Intrigliol. de ſub
45 ſtit.cent.3.quæſt.58. nu.25.quinimò abſolutè
dixit † Peregr.conſ.10.nu.6. in 2. poſt plures
ibidem relatos, quòd ſub nomine filiorum po-
ſitorum in conditione veniunt filiæ, & faciunt
conditionem ad excluſionem patruorum,quã-
uis propria filia teſtatoris fuerit ab eo excluſa
ab vniuerſali ſucceſſione, & quamuis in loco
adeſſet ſtatutum excluſiuum fœminarum.

Quare pronuntiandum eſt in gratiam præfa
tæ D.Orynthiæ,& ita,&c.Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Debito ex apocha probato ſuper eius quantitate ſtatur iuramento creditoris idem eſt ſuper cauſa debiti nu.ſeq.

3 Confeſſio extraiudicialis ſine cauſa inducit ſemiplenam probationem.

4 Creditor allegando cauſam debiti vbi illa non erat expreſſa in apocha locus eſt iuramento ſuppletiuo ad faciendam plenam probationem.

5 Scriptura ſemper dicitur loqui,& obligare.

6 Acceptatio confeſſionis quando requiratur pulchrè hic diſtinguitur.

7 Geminatio confeſſionis ſuccedit loco cauſæ eiuſque defectum ſupplet.

8 Geminatio actus omnino in cõſiderationẽ & inaduertentiam excludit exorbitantem, ac magis exploratam voluntatem loquentis oſtendit, ſpecialem nominationem importat, & omnem interpretationem excludit, num. 9 10.11.neque ſtare poteſt ſine virtute operandi num.14.

12 Geminationis facta in actu ſucceſſiuo incõtinenti abſque temporis interuallo nulla eſt habenda ratio declaratur tamen,nu.ſeq.

Con-

15 *Confessio sine causa facta Ecclesiæ, vel ciuitati tenet, & quare.*

16 *Ecclesia ciuitas & Princeps æquiparantur.*

17 *Argumentum de populo ad principem rectè procedit.*

18 *Gesta coram principe remouent omnem suspicionem fraudis, & deceptionis læsionem atque in integrum restitutionem impediunt.*

19 *Principis præsentia omnes defectus supplet.*

20 *Contrahens cum principe dicitur habilitatus ab omnibus solemnibus.*

21 *Gesta cum principe, vel per eum requirunt sola solemnia de iure gentium.*

22 *Princeps non est sub lege, sed ipsa lex.*

23 *Contractus facti cum principe, vel per principẽ habent vim legis nec alia indigent extrinseca opitulatione.*

24 *Iuramentum supplet defectum causæ debiti non expressè.*

25 *Confessio sub fide dicitur iurata, & ratio.*

26 *Fides iuramenti species est maximè inter personas nobiles.*

27 *Pactum nudum propter fidem datam producit actionem.*

28 *Princeps dicitur ligatus iuramento, si in actu gesto dat fidem secum contrahenti.*

29 *Idem est iurare, & per fidem asserere.*

30 *Confessio priuati facta cum principe sub arrha fidei iuramentum importare debet & quare.*

31 *Quod quisque iuris in alterum statuit is eodem vti debet.*

32 *Contractus claudicare non debent, nec illorum validitas ab vnius contrahentiũ tantummodo voluntate pendere.*

33 *Aequalitas in omnibus seruanda est.*

34 *Confessio facta sub fide veritatis dicitur iurata.*

35 *Confessio facta coram iudice, & illa facta corã principe æquiparantur quoad efficaciter obligandum.*

36 *Contractus initus cum principe, aliique actus sunt bonæ fidei.*

37 *In contractibus bonæ fidei venit quicquid bonũ, & æquum est.*

38 *Pactum nudum coram principe executioni mandatur.*

39 *Paria sunt quid fieri coram principe, & cũ principe ipso.*

40 *Pactum nudum inter mercatores actionem producit.*

41 *In foro mercatorum agitur ex bono, & æquo.*

42 *Recursus quando fit ad principem manu regia debet exequi facere pactum nudum.*

43 *Qualitas personæ confitentis facit valere confessionem absque expressione causæ.*

44 *In confessione si non constat de causa præsumitur ex causa mutui.*

45 *Quod in contractu consueuit apponi pro expresso habetur.*

46 *Voluntas potius in contractibus quam solus verborum cortex attendendus est.*

47 *Contractus, ac cæteri hominum actus variantur ex varietate locorum.*

48 *Argumentum de loco ad personã rectè procedit.*

49 *Verisimile quod est attenditur non quod in puro verborum sonu continetur.*

50 *Verisimilitudo sola in contractibus attenditur etiamsi verba deberent extorqueri.*

ARGVMENTVM.

De effectu apochæ nudæ a causa debiti, & à promissione restituendi.

CONSILIVM LXXXII.

Actiones meæ à Domino.

TEnor apochæ exhibitæ nomine Principis Excellentissimi talis est. A di 2. Decẽbr. 1592. Io Prospero. N. confesso hauer hauuto, & riceuuto dall'Eccellentissimo Signor Prencipe scudi mille. Et in fede della verità ho scritto, & sottoscritto la presente di mia mano propria. Io Prospero N. confesso quanto di sopra.

In petitione satisfactionis istius chirographi opponitur defectus causæ debiti confessati, & defectus promissionis restituendi, quasi quod alio non apparente dicatur informis cõfessio nullatenus exequenda in bonis confitentis.

Hæc tamen nequaquam obstare possunt iustæ prætensioni Excellentissimi Domini, vigore cedulæ legitimè per comparationem approbatæ, adeo quòd debitori confitenti nil restat, nisi solutio debiti, non obstantibus oppositis, quæ verè nullam vim faciunt, ex pluribus.

1 Primò, quia ex apocha † legitimè per com
parationem iustificata dicitur probata substan
tia debiti, quo in casu, cum super quantitate de
beret stari dicto creditoris, maximè iurato, Do
ctor. in l. admonendi, ff. iureiur. Crau. cõs. 198.
num. 9. Ceph. consi. 297. num. 12. Seraph. de iu
ram. priuil. 36. multo magis standum erit illius
2 assertioni † super causa, vt in specie tradit Do
minus Surd. cons. 24. nu. 1. in fin. Confirmatur
3 hoc fundamentum, quia † confessio extraiudi
cialis sine causa semiplenam inducit probatio
4 nem, & consequenter cum creditor † alleget
causam, est locus iuramento suppletiuo ad faciendam plenam probationem, vt post alios D. Surd. d. consi. 24. nu. 2. & nu. 15. ver. secun-

do

do non obstat. Mascar. de probat. conclus. 36. 37. & in terminis scripturæ probatæ per comparationem. Rim. iun. cons. 779. nu. 6. Quæ quidem confessio contenta in chirographo dicitur facta præsente parte (vtcunque etiam fa-
5 cta esset in partis absentiam) cum † scriptura semper dicatur loqui, & obligare, latè decisio. Genu. 112. per tot. & decis. 26. nume. 14. in fin. Maluas. consil. 120. num. 29. nec respectu iuris quæsiti per talem confessionem fuit necessaria expressa acceptatio confessionis, cum accepta-
6 tio † requiratur respectu pœnitentiæ, & reuocationis confessionis iam factæ, non respectu iuris quæsiti, cuius sola præsentia sufficit, ita post alios distinguit decis. Genu. 212. nu. 34. & non esse necessariam talem acceptationem absolutè de veriori testatur ead. decisio. Genu. 128. nu. 4.

Secundò, in tali cedula adest geminatio cō-
7 fessionis, quæ geminatio † succedit loco causæ. Siquidem in serie apochæ dixit Dominus Prosper (confesso hauer hauuto, & receputo) postea in subscriptione iterato dicit (confesso quanto di sopra) non igitur potest dici confessio nuda à causa, cùm geminatio suppleat causæ defectum. Mascar. de prob. conclus. 345. nu-
8 mero 52. nam per actus † geminationem excluditur omnis inconsideratio, & inaduertentia. Bald. in tract. scismat. col. 8. & exuberans,
9 † ac magis explorata voluntas loquentis ostenditur, vt post Dec. tradit Mandel. consil. 790.
10 nu. 22. imò importat † specialem nominationem. Menoc. cons. 40. num. 4. vbi post Gozad.
11 subiungit, geminationem † excludere omnem interpretationem. Idem repetit Menoc. cons. 10. col. 1.

Nec dicatur, nullam habendam esse ratio-
12 nem † talis geminationis factæ in actu successiuo incontinenti absque temporis interuallo, l. illud. §. fi. in fi. ff. ad l. Aquil. Crot. in l. 1. in prin. nu. 23. ff. verb. oblig.
13 Quia respondetur; quòd talia † momentanea geminatio multum operatur ad declarationem voluntatis loquentis. Crot. d. nu. 23. ideo licet ad præiudicium tertij nil releuet talis inculcatio verborum incontinenti geminatorum, attamen important veritatem circa ea, quæ dependent à voluntate proferentis. Ita Dec. in l. legem, nume. 13. C. pact. quem sequitur Bertaz. in repetit. l. si quis maior. num. 600. C. transact. latè D. Surd. consi. 369. num. 15. &
14 16. & seq. vbi etiam subiungit, talem † geminationem non posse stare sine virtute operandi, idem ait Pret. de interpre. vlt. volunt. fol. 158. col. 1. nu. 23. & seq. Rim. iun. cons. 693. nu. 38. & seq. Surd. cons. 179. nu. 18.
15 Tertiò, confessio † sine causa facta ecclesiæ, vel ciuitati tenet, Mascar. de proba. concl. 345. num. 61. ratio est, quia in tali confessione non præsumitur error, vel malitia. Fel. in cap. si cautio. nu. 6. extr. fid. instrum. ergo & facta prin-
16 cipi, † cum æquiparentur. l. fin. C. de sacrosanc. eccl.
17 & teneat argumentum † de populo ad principem. l. Barbarius, ff. off. præto. Sylu. nupt. lib. 1. num. 238. ante fin. & alibi passim, & ideo infer-
18 tur, quod in factis † coram principe tollitur omnis suspicio fraudis, ac deceptionis, & in factis in principis præsentia nulla potest allegari læsio, nec peti in integrum restitutio. Decian. consil. 2. nu. 114. & seq. in 1. & vbi est princeps non potest allegari dolus, vel simulatio. Bal. in l. rescripta. col. 2. C. precib. Imper. offer. Ias. cō-sil. 72. col. 2. in princip. in 1. cum alijs adductis per Decian. d. consil. 2. num. 116. in 1. vbi etiam
19 num. 117. ait, præsentiam † principis omnes de-
20 fectus supplere; Ideo contrahens † cum principe dicitur habilitatus ab omnibus solemnibus. Purp. cons. 466. numero 14. Magon. decis.
21 Luc. 26. nu. 52. quia facta † cum principe, vel per principem requirunt sola solemnia de iure
22 gentium, cum princeps † non sit sub lege, sed ipsa lex. Bero. consi. 61. num. 34. in 1. Hinc dici-
23 tur, quod † contractus facti per principem, vel cum principe habent vim legis, nec alia indigent extrinseca opitulatione. Ias. post Abb. in l. ciuitas. num. 5. ff. si cert. pet. & cons. 99. col. fi. vers. ad idem, in 1. Ruin. cons. 99. nu. 2. & 11. in primo, Mandel. consi. 553. num. 9. glos. in l. fin. vers. proprium. C. donat. Ceph. consil. 579. nu. 9. 12. & seq.

Quartò, non obstat defectus allegatæ causæ, ex quò cedula est virtuali iuramento valla-
24 ta, satè (inquàm) id verum est, quòd † iuramentum supplet causæ defectum. Mascar. d. conclus. 345. num. 36. latè Seraphi. de iuram. priuil. 49. num. 8. de iuramento constat ex verbis illis (& in fede della verità) siquidem con-
25 fessio sub fide † dicitur iurata, cum iuramentū sit fidei præstatio, & fides, ac iuramentum se
26 habent, vt genus, & species, cum fides † sit species iuramenti. Abb. in ca. ad aures. extr. quod met. caus. Curt. iun. cons. 275. nu. 31. & seq. ma-
27 ximè inter personas nobiles, & pactum † nudum propter fidem datam producere actionē tradit Affl. decis. 389. nu. 2. Viui. opin. 569. numero 3. Hæcque tanto fortius procedunt in actu gesto cū principe, quo in casu, sicuti prin-
28 ceps † dicitur ligatus iuramento, si in actu gesto dat fidem secum contrahenti. Alex. Ias. & Cagn. num. 101. in l. si quis maior. C. transf. Rimin. iun. cons. 13. nu. 19. decis. Maur. 234. nu-
29 mero 7. & seq. & per totam. & idem † esse iurare, & per fidem asserere. Mascar. concl. 347.
30 nu. 78. ita è conuerso, priuati † confessio facta cum principe sub arrha fidei, debet iuramentū importare, ne alias princeps efficiatur deterio-

ris

31 ris conditionis,quam priuatus. Quod enim †
quisque iuris in alterum statuit, is eodem iure
vti debet,tot.tit.ff.quod quisq.iur.&c.Alibi di
32 citur,quòd contractus † non debent claudica
re, nec illorum validitas ab vnius contrahen-
rium tantummodo voluntate pendere. Domi-
nus Surd.cons.68.nu.2.& cons.136.num.23.
33 sed semp† æqualitas in omnibus est seruãda.
Mandel.consil.256.nu.28.

Addatur, quòd nedum fuit simpliciter di-
ctum (& in fede) sed fuit additum (della ve-
rità) quo in casu non ambigitur de vinculo iu-
34 ramenti,quia confessio † facta sub fide verita-
tis dicitur iurata.ita Bald.in c.ex insinuatione.
num.4.vers.ista dictio,in veritate,extr. procu.
decisio.Mant.234.num.5. & in puncto firmat
Mascar.de prob.concl.347.num.77.& in indi
uiduo apochæ non continentis causam. Borg.
decis.27.nu.66.in 2.

35 Quintò,si confessio † facta coràm iudice ef
ficaciter obligat,vtcunque nuda a causa,virtu
te,& calore iudicij. Barbat.cons.69. in 2.Ma-
scard.d.conclus.345.num.16.ergo & facta co
ram principe, qui dicitur iudex iudicum. l.ne-
mo iudex.vbi Doct.C.decurio.lib.10.Decia.
cons.41.nu.120.in 2.

36 Sextò,omnes actus, † & contractus initi cũ
principe de sui natura sunt bonæ fidei. Ias.in l.
cum fundus.nu.2.in fi.ff.si cer.per.Boss.titu.de
princ.num.12. Rim.iun.cons.642. num.5. Ias.
in l.ciuitas.num.8.ff.si cer.pet. Vues.consi.42.
num.50.Meritò in confessione facta ad sui cõ-
37 modum naturaliter inest causa, quia † in con-
tractibus bonæ fidei venit quicquid bonum,
& æquum est,licet non fuerit expressum. l.bo-
na fides, ff.depos. §.actionum autem. Instit.de
actio.Mand.cons.351.nu.2.

38 Septimò,pactum nudum † coram principe
executioni mandatur. Alex.in l.iurisgentium,
§.sed cùm nuda.ante fi.ff.pact. Boss.tit.de prin.
num.11.Rimin.iun.consil.13.num.53.Decia.
cons.47.nume.28.in 1.ergo & pactum nudum
initum ad principis commodum, cùm in pro-
39 posito par sit † quid fieri coram principe, &
cum principe ipso.Ias.Rui. & alij citati in cal-
ce tertij fundamenti.Addatur,quòd inter mer
40 catores † exequitur pactum nudum, nec dif-
fert à stipulatione,sed actionem producit.Sur.
consi.309.nu.5.Honded.consi.40.num.43.in
41 secundo.Ratio est, † quia in foro mercatorum
agitur ex bono,& æquo, latè Viuia.opin.570.
similiter igitur dicendum in actu gesto cũ prin
cipe,cùm omnes actus cum eo,vel per eum ge
sti dicantur bonæ fidei,vt dixi in antecedenti
fundamento. Hinc in proposito dico, quòd si
42 fiat † recursus ad principem, ipse princeps de-
bet manu regia facere exequi pactum nudum.
Affl.dec.120.num.5.cum alijs congestis per
Viu.d.opin.570.nu.2. ergo & in casu proprio
debet tale pactum initum cùm principe execu
tioni demandari, ne alias dicatur principis au
thoritatem, & prærogatiuam cedere commo-
do priuatorum extraneorum, non autem ad ip
siusmet principis vtilitatem.

Octauò, Dominus Comes erat vir sapiens,
43 † & sagax, non autem hebes, & idiota.meritò
eius confessio sustinetur absque aliqua expres-
sione causæ, cùm respectu qualitatis personæ
confitentis nullo modo præsumatur erronea.
Barb.cons.25.num.4.& 5. in 1. diffuse Ceph.
consi.108.nu.9.& seq.

44 Nono,si in confessione † nõ constat de cau
sa, præsumitur ex causa mutui, l. cum quid,ff.si
cer.pet.decis. Gen.26. num.15.& illud,quod
45 † in contractu consueuit apponi, habetur pro
expresso,c.cum M.vbi Bal.Butr.Imol.& Abb.
extr.constit.Mandel.consi.765.num.14.Nam
46 in contractibus † potius voluntas,quam solus
verborum cortex attenditur, l.in conuentioni
bus,ff.verbor.signifi. Mandel.cons.466.nú.6.
47 & sicuti † ex varietate locorum contractus,ac
cæteri hominum actus variantur, vt quod in
vno loco planũ,& indubitabile est,in altero re
uocetur in dubium, & è contra.l.3. §.fin.ff.co.
quod cer.loc.l.circa.C.locar.l.nummis, ff.leg.
3.optimè idem Mandel.cons.209.num.18. ita
dicendum est,ex varietate personæ, vt res cla
ra effecta disputabilis ratione actus gesti cum
vna persona,& è contra res alioquin dubia red
datur clara ratione personæ, cum qua fuit ad
48 esse deducta,cùm teneat † argumentum de lo
co ad personam,& è contra. Euerar.in sua cét.
cap.41.Vnde in proposito infero,quòd etsi cõ
fessio nuda à causa nõ mereatur executionem
ad commodum vilis personæ, & malæ vocis
aduersus confitentem idiotam ignarum, & insi
pientem, secus dicendum est, quãdo agitur de
actu gesto cum principe per equitem proui-
dum,& comitem, personam illustrem boni, &
mali expertem, sagacem, & acutum patremfa-
milias. Vnde attendendum est,quod est verisi-
mile,non autem quod continetur in puro ver-
borum sonu. l.sed Celsus, §.si fundus,ff.contr.
empt.cùm in contractibus attendatur verisimi
litudo sola, etiamsi verba deberent extorque-
ri,vt post Cast.Fulgos.Alexan.Dec.& alios ad
uertit Mandel.cons.240.nu.19. & consil.289.
numero 4.

Circa defectum promissionis restituendi,a-
liter non insisto, cùm ex præallegatis appareat
sufficienter responsum,ex quo stante qualitate
causæ,& contrahentium non opus fuit alia sti-
pulatione.Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Substitutio non transmittitur ad hæredes substituti defuncti ante conditionis euentum, & habetur pro non scripta & nu. 2.

3 Substitutionem allegans debet probare se vocatum aliàs potest opponi dispositionem non comprehendere eius personã quod procedit in qualibet substitutione, & nu. 51.

4 Nepotes non censentur comprehensi in dispositione, si testator de illis mentionem non fecit, etiamsi cogitasset alios gradus substitutionum facere, & nu 5.

6 Dispositio non autem voluntas disponendi attenditur.

7 Substitutiones non debent multiplicari per subintelligentias maxime quando agitur de facienda extensione de persona ad personam, & numero 52.

8 Probatio mentis testatoris fuisse nepotes in substitutione cõtineri, debet esse verisimilis, resultans ex verbis testamenti, & concludens per necesse, non autem per possibile, quod procedit in omni substitutionum genere & nu. 55.

9 Verba testamenti ex quibus colligatur verisimilis mens testatoris debent esse dispositiua.

10 Dicens aliquid sibi fuisse relictum debet probare talem fuisse mentem testatoris.

13 Substitutio fideicommissaria facta de filijs, non extenditur ad nepotes.

14 Appellatione filiorum non veniunt nepotes ex proprietate sermonis, sed ex interpretatione, & num. 16.

15 Legata sunt propria intelligenda, & stricte interpretanda.

17 Sensus, seu intellectus tacitus non attenditur vbi expresso locus esse potest.

18 Nepotes non veniunt sub nomine filiorum quando filij sunt qualificate vocati.

19 Sermo restrictiuus, vel limitatus testatoris ad filios mediatos non porrigitur.

20 Nepotes non veniunt appositione filiorum quando legatum est factum filijs suis.

21 Nepotes non veniunt appositione filiorum quando aliquid fuit relictum filijs communibus, vel natu maiori.

22 Nepotes non veniunt sub nomine filiorum: si testator disposuerit ad fauorem alterius personæ, quam filiorum suorum, & nu 78.

23 Pronepotes non veniunt appositione filiorum in casibus in quibus continentur nepotes.

24 Nepotes veniunt sub nomine filiorum in his tantum casibus in quibus filius intrat locum patris per repræsentationem.

25 Repræsentatio tunc tantum admittitur, quando agitur de successione aui, vel patrui.

26 Nepos in fideicommisso tunc subintrat locum patris quando de iure communi ab intestata succedit cum patruo.

27 Nepos ex spuria sicut non succedit auo ab intestato, ita nec alij descendentes vlteriores ex eo, vti prouenientes a radice infecta.

28 Filiorum appositione non veniunt nepotes nondum nati, vel concepti tempore conditi testamenti, et mortis testatoris licet agatur de dispositione collata in futurum euentum.

29 Nepotes non veniunt sub nomine filiorum in dispositione hominis, nisi quando agnatus, vel testatori coniunctus ab extraneo excluderetur.

30 Verbum, filius, prolatum ab homine non iurisperito stat appellatiue, & non cõprehendit nepotes.

31 Contrariorum idem est ius, eadem ratio, & disciplina.

32 Idem operatur oppositum in opposito quod propositum in proposito.

33 Filij quando vocantur pressiuè, tunc non veniunt nepotes.

34 Grauatus restituere filio non dicitur grauatus restituere nepoti.

35 Verba testatoris, alio non apparente, debent intelligi secundum communem vsum loquendi.

36 Nomen filij ex communi vsu loquendi in vulgari idiomate non comprehendit nepotem.

37 Verba testatoris vulgari idiomate prolata secundum communem vsum loquendi, & vulgariter sunt intelligenda.

38 Nepotes veniunt filiorum appositione in dispositione legis etiam odiosa secus tamen in dispositione hominis licet principaliter fauorabilis.

35 Legati, & fideicommissi materia, respectu substituti dicitur fauorabilis, respectu vero grauati dicitur stricta & odiosa.

40 Nepos non venit sub nomine filiorum in his, quæ habent implicitum fauorem & odium.

41 Nepos non venit sub nomine filiorum quãdo agitur de fideicommisso inducendo vel extendendo secus vero vbi agitur de remouendo, vel excludendo.

42 Nepos non venit appositione filiorum in fideicõmissis siue agatur de substitutione actiua, siue de passiua, vbi de magis communi.

43 Nepotes veniunt appositione filiorum quando agitur de conseruanda agnatione certis in casibus.

44 Descendentes ex filia non sunt de agnatione.

45 Descendentes ex fæminis sequuntur familiam patris & non matris.

46 Filia illegitima & spuria non retinet nomen filia agnationis nec coniunctionis & num 69. declara, vt nu 71.

47 Nepotes non veniunt sub nomine filiorum in testamentis nisi quando testator solebat appellare nepotes filios.

Filio-

48 *Filiorum nominatio geminata specialis, ac limitato arguit testatorem sensisse de solis filijs immediatis, & non de nepotibus.*

49 *Dictio (dicti) est personalissima & importat relationem cum omnibus qualitatibus.*

50 *Nepotes nan veniunt oppositione filiorum quando nominatio filiorum verificari potest in filijs ipsis nominatis primi gradus, & immodiatis.*

51 *Nepotes non veniunt sub nomine filiorum quando testator loquutus est discretiue de filijs, & de nepotibus.*

52 *Substituto deficiente ante conditionis euentum legatum remanet liberum apud legatarium, ex eiusis descendentibus.*

53 *Repræsentationi non est locus vbi non adest concursus olterius personæ præcedentis in gradu.*

54 *Reprosentatio non habet locum vbi non agitur de successione aui, vel patrui.*

55 *Filius non intrat locum patris quando poter erat in humanis tempore mortis testatoris, præcipue si adhuc eo tēpore non erat natus vel conceptus.*

56 *Transmissio locum habet in legato conditionali passiue, secus tamen actiue.*

57 *Spurius dicitur natus extra matrimonialem cōiunctionem. non autem naturalis, nisi controrium probetur, & nu. 58.*

59 *Spurius dicitur quilibet natus ex domnato, & punibili coitu.*

60 *Virginitas præsumitur nisi probetur defloratio, & nu 62.*

61 *Dicto puellæ asserenti se o tali corruptam est standum.*

63 *Mulierem ab aliquo cognitam, & habitam pro concubina virginem ab initio fuisse præsumitur.*

64 *Filia nata ex virgine dicitur nato ex stupro. & sic ex damnato & punibili coitu.*

65 *Spurio dicitur filio nata ex patre sacris initiata & sic ex damnato, & incestuosa coitu.*

66 *Nepotibus legitimis ex filijs spurijs in testamento relinqui non potest, nu. 64. 77. ac 81. declara, vt nu. 92.*

67 *Incestus nō cadit, cessante cōtumelia sanguinis.*

70 *Filij nati ex damnato, & punibili coitu, sunt omni legum beneficio prorsus destituti.*

71 *Spurius nan potest dici habere aliquam cognationem ex parte patris excepto iure natura.*

72 *Spurius non potest sepeliri in sepulchro maiorū sui patris, vel in capella constituto descendentibus de familia.*

73 *Descendentes ex filio regulariter non possunt esse melioris conditionis quam ipsa filia.*

75 *Spurius non excluditur ex propria delicto, sed ex alio causo.*

76 *Filia naturalis non est in potestate patris.*

77 *Hæredes extranei dicuntur, qui potestati patris non sunt suppositi.*

79 *Mater filios suos in potestate non habet.*

81 *Nepotes ex filia non sunt in potestate aui, sed tā tum in potestate eorum patris.*

82 *Filius matri non acquirit.*

83 *Legatum illi quæritur, cuius contemplatione relictum est.*

84 *Vsusfructus matri relictus matri non quæritur.*

85 *Legatum in dubio dicitur relictum contemplatione filij.*

86 *Legata relinquuntur aut ob merita legatarij, aut ob amicitiam, & beneuolentiam inter testatorem, & legatarium.*

87 *Merita nan cadunt in infantibus.*

88 *Merito non considerantur, nisi post beneficium acceptum per obligationem ad antidora.*

89 *Donatio præsumitur facta ex causa remunerationis, præcipuè si sit notabilis quantitatis.*

90 *Principes donare non solent, nisi præcedentibus meritis.*

91 *Donatio excedens merita non tenet.*

92 *Nepotibus ex filia spuria relinqui potest, præcedentibus meritis.*

93 *Relictum filijs præsumitur relictum contemplatione patris quando pater erot mogis cognitus, & amicus testatori, & filij erant in potestate patris, nec fuerit facta fides de emancipatione.*

ARGVMENTVM.

Nepotes ex filia spuria non veniunt sub nomine filiorum, nec intrant locum patris in hominis dispositione.

CONSILIVM LXXXIII.

Actiones meæ à Domino.



DE anno 1563. Illustrissimus, & Reuerendissimus quondam Dominus N.N. materno idiomate taliter inter cætera testando disposuit.

Item lassa all'Illustre Signor Scipione Gonzaga quel tanto, che le hà lasciato nel primo testamento, ma nel modo infrascritto, cioè. Vuole, che la quantità de danari si riduca à sei milla scudi soli, quali si sodisfacciano d'vna parte de danari, che si auanzano in Spagna, & graua detto Signor Scipione morendo restituir la Corte di Mezzalana lasciata ad esso Signor Scipione, alli figliuoli del Signor Conte Federigo Maffei, intendendo, che detta Corte doppò la morte del detto Illustre Sign. Scipione, vada a'detti figliuoli.

Dominus Comes Federicus supradictus habuit duos filios, Herculem, f. & Nicolam natos

tem.

tempore conditi prædicti testamenti, & viuen tea etiam tempore mortis præfati Illustrissimi, ac Reuerendissimi testatoris. Quorum filiorũ alter, nempè Dominus Comes Herculea sine descendentibus decessit, superstite Domino Comite Nicola eius fratre, qui fatis cessit relictis ex se Illustrissimis DD. Carolo, & Claudia, amboque dicti fratres substituti prædecesserunt dicto Illustrissimo Domini Scipioni fęli. recordationis Cardinali meritissimo, & legatario grauato, vt sup.

Modò in præsentiarum quæritur, an Domini Comea Carolus, & Claudia nepotes ex filio dicti Domini Comitis Federici de Maffeis iuridicè petant dictam Curiam Medielanæ, tanquam illorum præcipuam, illisque debitam vigore præallegatæ dispositionis.

Et omissa disputatione conclusiuè loquendo, arbitror dictam Curiam nullo pacto deberi prædictis Dominis Actoribus, sed prorsus cædere commodo Illustrissimorum, ac Excellentissimorum Principum Sancti Martini, & Bozuli fratrum, & hæredum dicti Illustrissimi, ac Reuerendissimi Domini. Idque suadetur ex pluribus, &

Primò, quia legatum cantat in filios Domini Comitis Federici, non in eius nepotes, vnde cum filij dicti Domini Comitis, & substituti, vt supra prædecesserint Illustrissimo, & Reuerendissimo Domino Cardinali Scipioni legatario grauato, legatum caducauit. Quia † defuncto substituto ante conditionis euentũ spes substitutionis expirat, non autem ad hæredes substituti transmittitur, textus in l. vnic. §. sin autem sub conditione, vbi Doct. C. cad. tolle. cũ concordãtibus. ius (inquam) substitutionis est personale, Ideo regulariter ad hæredes nõ transmittitur, l. si ex pluribus, in fi. vbi Barto. ff. suia & legit. l. si in personam vbi glo. 2. C. fideicomm. Dec. consi. 417. numero secundo, & sequen. Duran. de arte testandi tit. 5. cap. 23. numero 1. & seq. vbi subiungit, quamlibet substitutionem esse conditionalem, ius autem conditionale ad hæredes non transmitti, in proposito igitur dicendum est, prædictum legatum huiusmodi in casu remanere apud legatarium sine onere restitutionis, vt vltra prædicta latè probat Nat. consi. 68. num. 5. & sequentib. Idque procedit etiam in legato facto filijs, seu alijs descendentibus testatoris, in quibus etiam tali in casu cessat ius transmissionis secundum receptiorem sententiam teste Alexan. in l. cum ex filio, num. 4. ff. vulg. Dec. cons. 417. num. 3. Natt. d. cons. 68. num. 6. Ruin. cons. 281. col. 1. in 2. Dura. dicto cap. 23. num. 2. & frequentissimo calculo receptam testatur Mant. de cõiectu. vltim. vol. lib. 11. tit. 20. nu. 1. Pedro. consil. 40. num. 299. quia etsi, transmissio legati cõditionalis aliquando fiat, attamen fit passiuè, non actiuè, vt infra latius in 21. fundamento, talia (inquam) substitutio præmoriente substituto, habetur pro non scripta. Burs. cons. 1. numero 3. Roland. cons. 38. num. 10. vers. aut vult venire secundo, in 4. Mago. dec. Luca. 82. nu. 16. & seq.

Secundò, facit, quòd substitutio tanquam
quid facti debet probari, meritò dicens se ad-
mittendum tanquam substitutum, id debet pro-
3 bare, aliàs † ei potest responderi, dispositionẽ
testatoris non comprendere eius personam, vt
post Soc. & alios arguit Crau. consi. 161. nume
ro 16. Rolan. cons. 56. nu. 4. in 3. Menoc. cons.
97. nu. 97. in 1. Ios. Ludou. conclu. 14. illat. 50.
Mascard. de prob. conclus. 1342. col. 1. & seq.
Siquidem Illustrissimus, & Reuerendissimus
testator mentionem fecit de filijs Comitis Fe-
derici, non de illius nepotibus, seu filijs filio-
4 rum; igitur † non censetur voluisse comprehẽ-
dere illorum personas, cum id nõ expresserit,
nec ex testamenti lectura cernatur, Bald. in l.
1. §. sin autem ad deficientis. C. cad. toll. Dec.
cons. 465. nu. 7. Botta. cons. 27. num. 57. & se-
quen. & cons. 51. nu. 31. & seq. Dominus Surd.
5 consi. 129. nu. 17. Hocque procedit † etiamsi
testator cogitasset facere alios gradus substitu
tionum; nam ex quo non disposuit, non atten-
ditur voluntas imaginaria. l. quidam cum filiũ,
vbi Bal. ff. hær. instit. Dominus Surd. d. consil.
129. num. 18. & seq. si (inquam) Illustrissimus te
stator nepotes cõprehẽdere cogitasset, debe-
bat eos vocare, aliàs propositum in mente re-
6 tentum nihil operatur, cum † attendatur dispo
sitio, non autem voluntas disponendi. Bimi. a-
lios adducens consil. 1. num. 33. & 35. & sequ.
Magon. decis. Luc. 82. num. 13. Ratio est: quia
7 † substitutiones non debent multiplicari per
subintelligentias, Crau. consi. 161. num. 6. maxi
mè quando agitur de facienda extensione de
persona ad personam, vt infra latius, & præter
cæteros firmat Mago. decis. Lucan. 82. nu. 14.
quo fit, vt dicens testatorem verosimiliter e-
tiam nepotes cõprehẽdisse, si de illis fuisset in-
terrogatus, debet probare talem verisimilem
responsionem, per cõiecturas elicitas, & emer
gentes ex scriptura, seu litera testamenti, ita &
8 taliter, quod † probatio dictæ verisimilis respõ
sionis inde resultans sit indubitata, & conclu
dens per necesse, non autem per possibile, Cra
uet. dicto consi. 161. nu. 16. Bimi. cons. 1. nu. 34.
Burs. cons. 64. nu. 2. ideirco sequitur, huiusmo-
di probationem coniecturalem, non extrinse-
cus, sed ex solis apparentibus, & expressis ver-
bia testamenti colligi posse. latè Mant. de con-
iect. vlt. volun. lib. 3. tit. 19. nu. 5. & lib. 8. tit. 1.
num. 23. & lib. 11. tit. fin. nu. 18. Botta. cons. 27.
num. 60. 61. & consi. 28. num. 39. Crass. de suc-

cesso-

cessoribus .§.fideicommissum.qõ.4.numero 7.
9 Quinimò † talia verba testamenti, ex quibus
colligi debent talis probatio,& cõiecturæ verisimilis responsionis testatoris,debent esse dispositiua, aliàs non curantur in proposito isto secundum veram,ac indubitatam sententiam, de qua Burs.consi.51.num.9.& consil.64. numero 2. At in casu isto nulla adest probatio, quia nec aliquæ coniecturæ ex præallegata di
10 spositione colligi possunt,& si quæ sunt, † debent per Illustrissimos Dominos actores in medium adduci, aliàs audiri non merentur, vt in specie post Port. Imol. Bursat. & alios tradit Mascar.de prob.conclus.1342. num.12.cum id tradatur pro regula, vt dicens aliquid sibi relictum,necesse habeat ostendere,talem fuisse mentem testatoris, l. Titia cum testamento, §.Caius Seius,ff.leg.2.Mantic.de coniect.vlt. volun.lib.8.titu.1.nu.24. Prædictaque omnia
11 † militant in omni substitutionum genere, siue vulgari, siue pupillari , siue fideicommissaria.Roland.cons.38.num.12.in 4.Ios. Ludou. conclus.14.illat.16.ampl.1.& seq. Mascat.de probat.concl.1342.nu.10.& seq.
12 Tertiò confert,quòd † substitutio non potest extendi de persona ad personam,etiam ex tacita,seu verisimili mente testantis , secũdum Cuman.in l.commodissimè,num.3.ff.lib.& posthum.Aretin.in l.Gallus,§. & quid si tantum, col.3.vers.secundo adde, ff.lib.& posthu.latè Ias.consi.220.col.3.& seq.in 2.Rub.consi.31. nu.5.Gabr.tit.de reg.iur.concl.10.num.9.Caballi.Milleloq.497. Rolan.cons.45.nu.49.in 4.Tiraq.de retract.lignag.§.1.glos.9.num. 38. Cels.Vgo.consi.68.nu.4.ver. & ex his, decisi. Mant.319. nu.2. etiamsi agatur de materia fauorabili,Tiraq tract.cessante causa limit. 8.numero 2.Ceph. cons.582.num.3. diffuse Pedr. consi.19.nu.84.licèt adesset scripta ratio,Passer.consi.134.num.4. seu militaret identitas rationis,Natt.consi.470.nu.14.& hanc esse magis communem asseuerat Decian.consi.1.num. 146.& seq.in 2.Bott.consi.51.nu.34.& veram, ac communem fatetur Gabr.consil.111.nu.13. in 1. sequitur Simon Pret. de interpr.vlt. volunt.fol.289.col.4.nu.12.& receptiorem nuncupat Pedro.dicto consil.19.num. 84. ideò in
13 terminis nostris † substitutionem fideicommissariam factam de filijs non extendi ad nepotes scribit Rimi.iun. cons.173.nu.14.& sequentibus;fusè Menoc.consilio 215. num.29. & sequen.
14 Quartò, † appellatione filiorum regulariter,& ex sermonis proprietate non veniunt nepotes,l.quod si nepotes,ff.testam.l.libertum,ff. excu.tut.cum aliud sint filij,aliud nepotes,l.filium,quem habeo, ff.ad Maced.Menoc.cons. 215.nu.12.& seq.& 80.& seq.asserens venire ex interpretatione , vt etiam post plurimos latè prosequitur Turret.cons.68.num.21. & sequen.in 2. vbi etiam omnia contrariantia de-
15 clinat. decis. Mant.73.nu.2. At † legata sunt propriè intelligenda, & interpretanda, l.apud Iulianũ,§. Seio,ff.leg.1.l.nũmis,ff.leg.3.& strictè intelligi,ac ĩterpretari debere firmat Dec. in l.in testamentis,nu.4.ff.reg.iur. Fab. de Anna,consi.61.num.11.Meritò legatum loquens de filijs non porrigitur ad nepotes,quia, vt di-
16 xi, † nepotes continentur aliquando sub nomine filiorum ex quadam fictione,& interpretatiue,quod non militat in legatis, & cõsequẽter dicuntur venire per tacitum,seu subauditũ intellectum,Soc.consi.30.num.23.in 1.At sen
17 sus,† seu intellectus tacitus nõ attenditur,sed corruit donec , & quando expresso locus esse potest,l.continuus,§.cum ita,ff. verb.obl.Soc. vbi sup.Menoch.consi.215.nu.13.14. cum itaque filij D. Comitis Federici fuerint expresse vocati ad legatum,cessare debet interpretatio tacitè vocans illius nepotes.

Quintò dicitur,quòd quotiescunque testator nominat filios qualificatè , nempè adiecta qualitate,solis filijs,non vtique nepotibus cõ-
18 ueniente,dubio procul † nepotes non veniũt sub nomine filiorum. Alex.consil.4. num.6.in 4.Gabr.consi.121.num.24.in 1.Rim.iun. consil.173.num.14.17.At in præsenti casu Illustrissim⁹ testator nominauit istos filios substitutos, nẽpè addita relatione patris , adeo q̃ necessario videtur voluisse intelligere de solis filijs immediatis,quia verba illa (alli figliuoli del Signor Conte Federigo Maffei) non conueniũt nepotibus dicti D.Comitis Federici , cum nõ
19 sint filij talis patris, & consequenter † talis sermo restrictus, vel limitatus testatoris ad filios mediatos non porrigitur, ita in indiuiduo censuit Socin.in l.Gallus,§.instituens, num.5.ff.liber.& posth.Simon Pret.de interpret.vlt.vol. fol.326.nu.45. cum concordãtibus per Men. consi.215.nu.52.54.& seq.vbi in specie reprobat contradicentes firmantes adiectionem nominis patris stare demonstratiuè,non autem restrictiuè,cum verè stet limitatiuè, quam sententiam post Roma.Bero.& Burs.de communi testando sequitur Turret.cons.68.num.28.in 2. addo.Pich.consil.74.num.2. & num.8. idem dixit Rim.iun.cons.173.num.17.quatenus ait, quòd si vocantur filij Iacobi,non veniunt filij filiorum Iacobi,cum varientur personæ, idem probat decis.Mant.73.nu.3.confirmantur præ
20 dicta,quia † si legatum relinquatur filijs suis, tunc non veniunt nepotes , quia filij dicuntur, qui sunt immediatè filij, Corn.consi.47.col.3. in 4.Ctau.cons.98.num.9.Menoch.cons.215. nu.51.& seq.& consil.328.nu.15.idem tuetur Dominus Surd.de alim.tit.vlt.quæst.36.n.17.

si.biun-

subiungens, quod suitas non cadit in nepoti-
21 bus, idem dicitur † si relinquatur aliquid filijs
communibus; nam non veniunt nepotes, quia
non est communis filius ab alijs parentibus de
scendens, decis. Mant. 73. num. 3. 4. Pariter, si
quid relinquatur filio maiori natu, nam legatū
non debet nepoti, quia illa qualitas maioris na
tu nepoti non applicatur, Mandel. cons. 60. nu.
5. cum alijs congestis per Dominum Surd. di-
cta quæst. 36. nu. 16.

Sextò, aduertendum est, nepotes contineri
sub verbo filiorum, habita tamen ratione per-
sonæ testatoris loquentis, seu disponentis ad
cōmodum, & fauorem suorum filiorum, secus
si ad fauorem alterius personæ, & ideo cum te
stator fecerit legatum non ad commodum pro
priorum filiorum ex se genitorum, sed in gra-
tiam filiorum Domini Comitis Federici extra
22 nei † nequaquam dici potest, nomen filiorum
comprehendere nepotes, nimirum si id homi-
ni sani capitis persuaderi non potest, vt in ter-
minis tradit Soc. in subscriptione ad cōsilium
Ottonis Lappi inter cōsilia eiusdem Soc. 152.
in 1. & est secunda subscriptio in vers. nono vi
detur mihi, ita etiam distinguit Soc. iun. consi.
30. num. 18. vers. & ista considerantur. in 3. la-
tè Rol. consil. 43. nu. 38. in 4. Rim. iun. consilio
246. nu. 92. vsque 107. vbi præcisè ait nu. 92.
102. & 103. affectionem testatoris circa nepo
tes intelligi, de veris nepotibus ex filio testato
ris, nō alterius, ideo in proposito dicitur, quod
23 † in casibus, in quibus nepotes continentur, ap
pellatione filiorum, non tamen veniunt prone-
potes, cum id iure non caueatur. Decian. cons.
4. nu. 254. in 1. Menoc. cons. 321. n. 40. Borel.
cons. 34. nu. 9. Vnde cum Do. Actores censeri
vix possent attento solo iure naturæ pronepo-
tes ex filia illegitima testatoris, non potest dici
eos contineri sub vocabulo filiorum.
24 Septimò potest adduci, † nepotes compre
hendi sub nomine filiorū in illis solis casibus,
in quibus per repræsentationem filius subin-
trat in locum patris, Curt. iun. cons. 57. num. 5.
Soc. iun. cons. 149. nu. 6. in 2. Menoc. lib. 4. præ
sumpt. 94. nu. 18. Burs. cons. 372. num. 5. At hu
25 iusmodi † repræsentatio tunc tantum admitti-
tur, quando agitur de successione aui, vel pa-
trui, non autem aliarum personarum gradu vl-
teriorum. Gabr. cons. 133. nu. 3. 4. in 1. Meno.
lib. 4. præsumpt. 95. Cacher. cons. 72. nu. 8. An
guil. cons. 2. nu. 9. Sola. in nou. constit. Pedem.
par. 1. tit. de hæred. patruo. glos. 2. in fin. Rim.
iun. cons. 246. nu. 49. & seq. & cons. 389. n. 20.
Burs. consi. 372. nu. 6. vers. secundo tractatus
confirmantur prædicta ex eo, quod dicitur, te-
statorem voluisse se conformare secundum di-
26 ctamen iuris communis. At † quando de iure
communi nepos ab intestato succedit cum pa
truo, ita dicitur nepotem in fideicōmisso sub-
intrare in locum filij, vbi autem de iure com-
muni non succedit secus etiam est in fideicom
misso, vt præter alios scribit Rim. iun. consilio
246. nu. 53. In hac autem facti specie non ca-
dit consideratio successionis ab intestato, quia
non agitur de nepote succedente auo, vt supra
dictum est, tanto magis cum agatur de descen-
dentibus ex spuria, (vt infra dicetur) in qui-
27 bus non datur successio aliqua; nam sicut † ne
pos ex spuria non succedit auo ab intestato.
Rim. iun. consi. 294. num. 2. ita nec alij descen
dentes vlteriores, ex ea, tamquam prouenien-
tes à radice infecta. Idem Rim. iu. d. cons. 294.
nu. 2. vbi alios recenset.

Octauò, cum isti Do. Actores veri nepotes
D. Comitis Federici hodie adhuc minores nō
fuerint nati, nec concepti tempore testamenti,
nec tempore mortis testatoris, & consequēter
28 ipsi testatori incogniti † non possint compre-
hendi sub verbo filiorum; cum cesset ratio af-
fectionis, ita diffusè Dec. consi. 95. col. penult.
versi. tertio principaliter. Gabr. tit. verb. sign.
concl. 1. num. 68. latius Bero. consil. 122. col. 2.
versi. tertio, etsi verum sit, & seq. in 2. Menoc.
alios cumulans, consi. 215. nu. 73. & num. 200.
vbi ait, post prædictos id procedere etiam in
dispositione collata in aliquem futurum euen-
tum, quibus addo Rolan. cons. 43. nu. 31. & se-
quen. in 4. Gozad. cons. 36. n. 7. Non. cons. 33.
nu. 21. Bec. consil. 56. nu. 57. Ceph. cons. 3. nu.
36. Menoc. cons. 1. nu. 170. & seq. & consi. 240.
nu. 18. Burs. consi. 372. nu. 6. Decian. cons. 47.
nu. 36. in 3. & de veriori testatur Pedro. consi.
38. col. 1. vbi infinitos adducit, ex quibus opti
mè patet, istam esse receptiorem sentētiā (quic
quid nonnulli minus ritè senserint) quorū opi-
nio erronea siue scrupulo non procedit in ca-
su isto, in quo agitur de substitutione fideicom
missaria, cum militare tantum possit in directa
secundum Rim. iun. plures adducentem, cons.
79. num. 40. Menoch. consi. 215. nu. 100. & se-
quentibus, vbi pulchrè probat, opinionem ad-
uersantium indistinctè non procedere, nec ali-
quo iure sustineri. Itaq; optimè corroboran-
tur ex alios; nam si quis substituit aliquē, & eius
filios, talis substitutio tantùm comprehēdit fi-
lios natos tempore testamenti. Idem dicitur si
fiat legatum alicui, & eius filijs, intelligitur reli
ctum filijs tunc natis tantùm, si igitur filij nasci
turi in tali dispositionum genere excluduntur,
multo fortius nepotes tamquam remotiores,
& incognitiores excludi debent, ita Dec. con-
sil. 95. col. pen. vers. & pro ista conclusione, cō-
ferunt dicta Curt. iun. consi. 11. nu. 3. Menoc.
consi. 220. nu. 108. & seq. idem firmat Gozad.
in terminis nostris consi. 36. nu. 8.

Nonò confert. Aut mentio filiorum fit à le-

Hh ge,

29 ge, vel ab homine, si ab homine † tunc nũquã
continentur nepotes, nisi quando per illorum
exclusionem resultat dura separatio, vt puta si
agnatus excluderetur, vel si testatori coniun-
ctus ab extraneis pariter excluderetur, ita sin-
gulariter post Bal. distinguit Alex. consil. 1. nu.
11. versic. Aut loquimur in dispositione homi-
nis, in 1. Mazzol. cons. 108. nu. 15. & seq. Rim.
iun. consil. 173. numero 31. & sequen. optimè
Pich. consi. 74. nu. 4. vbi reddit rationem diffe-
rentiæ inter dispositionem legis, & hominis.
At in casu proposito cessat prorsus durities se-
parationis, cum non agatur de conseruatione
agnationis, nec de exclusione coniuncti.

Decimo, aduertendum est, quòd aut con-
stat de clara mente testatoris, vt scilicet volue
rit venire nepotem sub nomine filij, & tũc in-
distinctè est seruanda; aut de illa aperte non cõ
stat, sed sumus in dubio, & tunc distinguẽdum
est, aut quærimus de significatione huius ver-
bi, (filij) aut de illius appellatione, nempè qui
nam veniant appellatione filij. Primò in casu
verbum (filius) comprehendit nepotem, cum
filius denominetur à philos, quod est amor, &
amor descendit in nepotem. Secundo autem
in casu nepos non continetur, cum aliud sit fi-
lius, aliud sit nepos, vt iam supra probauimus.
Modò in proposito quæritur, an nomen filij
expressum à testatore in dubio dicatur stare si-
gnificatiuè, an vero appellatiuè. Quare subdi-
stinguendum est. Aut tale nomen profertur à
lege, seu à iuris perito, vel a Principe vtente
principis authoritate (vt in rescripto, vel pri-
uilegio) & tunc accipitur significatiuè. Aut ve
30 rò † profertur à testatore, seu ab homine non
iurisperito, vt in præsenti casu, & tunc stat ap-
pellatiuè, & consequenter nepos in eo non cõ
prehenditur, ita Bal. quem sequitur Alex. con-
sil. 1. nu. 13. in 1. Rim. iu. cons. 173. numero 34.
Pich. cons. 74. numero 5. vers. pro præsenti, cõ
fert dictum Mazzol. cõs. 84. in fi. dicentis, ver-
bum (filius) prolatum a testatore idiota intel-
ligi secundum communem vsum loquendi, &
non comprehendere nepotes.

31 Vndecimo facit † contrariorum idem ius
est, & eadem ratio, & disciplina. Eucrar. in sua
32 cent. cap. 75. & quod † operatur oppositum in
opposito, idem operatur propositum in propo
sito, & è contra, l. fi. vbi Bart. ff. leg. 3. l. nece-
dum, §. paterfamilias. ff. hær. instit. Bald. in l. pe-
33 nult. C. de dam. Modo † quando filij, vocan-
tur passiuè, nempe grauantur restituere hæredi
tatem alicui, tunc nõ veniunt nepotes, nec gra
uamen ad illos extenditur, Marz. in epitom.
fideicomm. quæst. 17. Pancirol. cons. 59. nume
ro ... Decia. cons. 47. nu. 10. in 3. Menoc. con
sil. 215. nu. 35. versi. alia maior probatur, ita agi
34 tur è conuerso † grauatus restituere filio, non
dicitur grauatus restituere nepoti, cum vtrobique
in casu agatur de onere grauati, & de fauore fi-
deicommissarij, hocque argumenti genere in
terminis nostris vsus est Menoc. dicto consilio
215. nu. 34. & seq.

35 Duodecimo considero, † verba testatoris
idio non apparente debere intelligi secundum
communem vsum loquẽdi, l. cum de lanionis,
§. asinam, ff. de fund. instr. glo. secunda, in l. li-
brorum, §. quod tamen Cassius, ff. legat. 3. cum
36 concordibus. At † ex communi vsu loquendi,
maximè in idiomate vulgari, vt in præsenti ca
su, nomen filij non comprehendit nepotem,
glo. in §. cum igitur, vers. filios, authent. de non
elig. secund. nub. glos. penult. in §. final. Institut.
qui testamen. tut. dar. poss. clarè Non. consilio
33. numero decimooctauo, Mazzol. consilio
84. in fin. cum (inquam) Illustrissimus, & Re-
uerendissimus testator voluerit disponere in
lingua materna, ac sermone vulgari, non au-
tem latinè, vt regulariter fieri solet, certissi-
mum colligitur argumentum voluntatis testa-
toris, quod voluerit exprimere verba secun-
dum communem, & naturalem modum loquẽ-
di, eo quia fortasse verborum latinorum vim
non percipiebat, & intellectus legum diffe-
37 rentiales illi erant ignoti, vnde † cum dixerit
(alli figliuoli del Signor Cõte Federigo Maf
fei) non legaliter, sed secundum solitum mo-
dum communem loquendi pronunciasse, & na
turale modo non est dubitandum, Ias. consilio
51. col. penult. versiculo confirmantur prædi-
cta in 3. Marzarin epitom. fideicommis. quæst.
quarta, in fi. vbi subiungunt, raros, & quasi nul-
los reperiri testatores, qui sciant verborum in-
tellectus, ideo illorum verba naturaliter esse
intelligenda, & in indiuiduo vltra Non. &
prædictos, quod in testamento vulgari lingua
celebrato, verbum (figliuoli) non compre-
hendat nepotes, decidit Alexand. consilio 9. n
num. 3. & 4. in 1. sequitur Men. cons. 215. n. 58.
59. & 66. & seqq. vbi pulchre loquitur. Quia
vulgari sermone scriptũ testamẽtum secundũ
cõem vsũ loquẽdi vulgariter dicitur interpre
tari, Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 155. col. 1.

38 Decimotertio adducitur, quòd † in dispo-
sitione legis, quãtumcũque principaliter odio
sa nomen filij comprehendit nepotes, l. filium
habeo, ff. ad Macedo. l. qui exceptione, ff. con
di. indeb. secus aũt in dispositione hoĩs, quantũ-
uis principaliter fauorabili, l. quod si nepotes,
ff. testa. tut. Pedr. cons. 6. n. 57. Men. cons. 215.
nu. 95. post Gabr. per eum citatum innumeros
allegantẽ, quibus multos addidit. ibid. Menoc.
testans, de receptiori sententia, & in terminis
fideicommissariæ substitutionis idem notat
Cephal. cons. 607. nu. 56. Non. cons. 33. n. 16.
Magon. decis. Luca. 82. nu. 21.

Deci-

Decimoquarto facit, quod hic agitur de ma-
teria legati, & fideicommissi stricta, & odiosa;
39 Nam † etsi respectu Dominorum Actorum ta
lis restitutio dici possit fauorabilis, Menoch.
dicto cons. 215. nu. 23. & lib. 4. præsumpt. 68.
nu. 24. Turret. consi. 68. nu. 23. in 2. Nihilomi-
nus ex parte Illustrissimi grauati debentis resti-
tuere dicitur odiosa, vt in terminis post Castr.
Dec. & alios respondet Mandel. cons. 29. nu.
12. cum concordibus per Menoc. dicto consil.
215. n. 23. & seq. alios plures adducit, & sequi-
tur Turret. dicto consi. 68. nu. 24. & seq. Modò
dico, quòd in hominis dispositione tunc tantū
venit nepos appellatione filij, quando agitur
de mero fauore ipsius nepotis absque alterius
præiudicio, at quando cum fauore nepotis cō
currit instituti, vel alterius grauamen, aut præiu
40 dicium, tunc non venit, quia † nunquam venit
nepos sub nomine filij in his, quæ habent im-
plicitum fauorem, & odium, Bald. cons. 362. in
4. Dec. consi. 95. col. pen. versi. sed tamen præ-
dictis, & ver. sed tamē in casu proposito. Noni.
cons. 33. nu. 22. & nu. 26. Rim. iun. cons. 75. nu
mero 43. & seq. & in terminis legati idem Ri-
min. iun. cons. 173. nu. 37. & 41. Menoch. con-
sil. 215. nu. 22. vsque 28. Turret. dicto cons. 68.
num. 21. vsque 27. vbi de vera, ac recepta opi
nione testatur. Hinc infertur in materia, quòd
41 † aut agitur de fideicommisso inducendo, vel
extendendo, & tunc nepos non comprehendi
tur sub nomine filij, aut agitur de fideicommis
so remouendo, seu excludendo, & tunc rectè
venit, ita Ceph. cons. 107. num. 16. & seq. Non.
cons. 33. nu. 26. diffusè Rim. iun. consil. 75. nu.
46. & sequentibus. Nec in hoc haberi debet ra
42 tio, † an agatur de substitutione actiua, vel pas
siua, quandoquidē etiam in actiua non veniunt
nepotes appellatione filiorum; (quicquid non
nulli minus ritè senserint) quos præclarè con-
fundit Menoch. cons. 215. num. 32. & seq. cum
alijs congestis per Turret. d. cons. 68. nu. 26. in
secundo, vbi hanc veram, & receptam senten-
tiam nuncupat.

Decimoquinto, ratio quare nepotes veniāt
sub nomine filiorum in dispositione testatoris
est, quia agnationi prospexisse censetur, Rim.
iun. cons. 21. nu. 67. & consil. 173. num. 42. Nā
43 † quando agitur de conseruanda agnatione
certis in casibus veniunt nepotes sub nomine
filiorum, ne sequatur absurdum, vt aliqui præ-
ferantur illis, qui sunt de agnatione testatoris,
arg. l. cum acutissimi. C. fideicommis. Gozad.
cons. 36. nu. 11. vers. sed inter alia verissima re-
sponsio est, Soc. iun. cons. 30. nu. 20. in 3. Doc.
in l. Gal. § instituens, ff. lib. & posth. Par. consil.
63. num. 27. 28. in 2. & ita post alios clarè do-
cet. Fal. de Anna. cons. 10. nu. 47. ver. secundo
respondetur, D. Surd. de alim. tit. fi. q. 36. n. 37.
44 At † descendentes ex filia nōn sunt de agna-
tione, §. fi. Inst. patr. potest. Rim. iun. cons. 476.
45 nu. 10. ideo † dici solet, descendentes ex fœmi
nis sequi familiam patris, non matris, l. familiæ,
§. 1. ff. verb. sign. l. cum legitimum, ff. stat. homi.
Decian. consi. 31. nu. 88. in 1. Maximè ex filia il
46 legitima, & spuria, vt in casu isto † quæ nomē
filiæ, nec agnationis retinet, Peregr. de fideic.
art. 22. num. 83. vers. sed contra, & infra latius
probabitur.
47 Decimosexto † in testamentis nunquam ne
potes continentur sub nomine filiorum; nisi
quando testator solitus erat appellare, & voca
re nepotes, filios, vt post Bart. tradit Bero. con
sil. 122. nu. 1. in 2. Rol. cons. 43. nu. 37. in 4. De
cia. & alij, de quibus per Bursat. cons. 372. nu.
7. At talis vsus, & cōsuetudo testatoris nō fuit
probata; ergo non continentur secundum pa-
tres præcitatos. Quinimò nec probari potest,
tùm quia isti Domini Actores prætendentes
succedere tanquam nepotes contenti sub no-
mine filij non erant nati tempore vitæ testato-
ris, & consequenter ei penitus incogniti, tum
quia non sunt nepotes, sed pronepotes, qui nō
veniunt sub vocabulo filiorū; vt iam diximus.
48 Decimoseptimo, † geminatio specialis, ac
limitatæ nominationis filiorum D. Comitis Fe
derici, arguit testatorem intellexisse de solis fi-
lijs immediatis primi gradus, non de nepotib.
Gozadi. cons. 4. nu. 24. 25. Menoch. cons. 215.
num. 54. & cons. 321. nu. 40. & cons. 328. n. 16.
Primo enim dixit (alli figliuoli del Sig. Conte
Federigo Maffei) & secūda vice dixit (vada
49 a detti figliuoli) nam illa † dictio (detti) est per
sonalissima, Burs. cons. 13. nu. 35. & cons. 64. n.
21. & importat relationem, cum omnibus suis
qualitatibus, Rui. cons. 206. nu. 5. in 2. Plot. cō
sil. 86. nu. 1. Pedro. consi. 33. num. 19. & ideo di
ctio illa (detti figliuoli) importat etiam nomi-
nationem patris præambulam, & consequen-
ter, vt dixi, talis geminatio restrictiua excludit
nepotes.
50 Decimooctauo, † quando nominatio filio-
rum facta a disponēte potest verificari in filijs
ipsis nominatis primi gradus, & immediatis,
vt in casu isto, ex quo tempore testamenti cele
brati, & tpe mortis testatoris extabant filij ab
eo nominati, nunquā veniunt nepotes. Paris. cō
sil. 20. n. 56. in 3. cū concordibus per D. Surd.
de alim. tit. fi. q. 36. n. 19. vbi post Rui. subiun
git, tunc venire nepotem, qñ primū locum ob-
tinet, secus si pater illum præcedit, vt hic, nam
tempore mortis testatoris pater præcedit istos
Do. Actores; & verè fuit verificata dispositio,
ac mens testatoris in numero plurali cōcepta,
cū duo filij D. Comitis Federici superstiterint
iuxta dicta p Ceph. cōs. 262. n. 11. & n. 17. ver.
nō obstat tertiū, Men. cons. 215. n. 106. & seq.

Decimonono, facit, quod, quando testator censuit de nepotibus, illos sub nomine nepotũ nominauit, vt patet in institutione vniuersali hæredum suorum: Vnde non est dicendũ, quod cum in alia parte testamenti vsus fuerit nomine filiorum, voluerit comprehendere nepotes sub tali nomine, quia id expressisset, si voluisset, cum illi notum fuerit, aliud esse filios, &
51 aliud nepotes, & † quando discretiuè testator disponendo recenset filios in vna parte testamenti, & in alia nepotes, numquàm nepotes continentur sub nomine filiorum. Corn. consi. 122. numero 18. in 2. Rui. consi. 131. num. 4. in 2. Gozad. consi. 4. num. 3. versic. quarto etiam, Menoch. consil. 321. num. 40. & cons. 328. numero 6. Dominus Surd. cons. 403. nu. 21. versi. Præterea, & nu. 22. Quinimò ex qualitate institutionis, & substitutionum hæredum colligitur prouidentia, ac solertia testatoris, qui optimè præcognouit casus occursuros, illis opportune prouidendo, & ideo sicuti talibus in casibus in defectum institutorum, & substitutorũ alios vocando prouisionẽ attulit, idem fecisset in casu isto, si voluisset nepotes succedere in locum filiorum substitutorum: ac præmortuorũ grauato illis restituere.

Vigesimo, profundius considero, & ni fallor ineuitabiliter, cum hucusque non viderim responsum, Quod Illustrissimus, & Reuerendissimus testator aliàs reliquit dictam curiam Medielanæ controuersam dicto Illustrissimo, ac Reuerendissimo Cardinali Scipioni simpliciter, & perpetuo, absque aliqua plica, seu onere illam alteri restituendi, cum in antedicto legato exprimatur, illam eidem fuisse relictam in alio testamento per Illustrissimum testatorem prius cõdito; quò fit, vt licet postea in vltimo elogio placuerit ipsimet testatori iniungere onus restitutionis dictæ curiæ filijs D. Comitis Federici post mortem Illustr. D. Legatarij. Attamen illud tempus restitutionis, seu grauamẽ restituendi, tempore mortis non fuit adiectum substantiæ legati, aliàs simpliciter in antecedẽte elogio relicti, sed stat de per se, nedũ in oratione separata, sed ĩ separata dispositione. Vnde sequitur, legatum ab initio fuisse simplex, & perpetuum de sui natura, non autem tempora-
52 le, & consequenter militat conclusio, quòd † deficiente substituto ante conditionis euẽtũ, legatum remanet liberum apud legatarium, penitus exclusis descendentibus, seu hæredibus substituti prædefuncti, tex. notabil. & singul. in l. in causæ, la 2. §. Pomponius, ff. min. per quem ita magistraliter docet ibi Bald. in versic. nota quod restitutio, pulchrè & magis apertè Cast. in l. Titia, la 1. §. Titia cum nuberet, ff. leg. 2. vbi nos admonet, vt talem distinctionem ligemus digito, cum viderit in hoc passu plures sapientes errare, idẽ Cast. in l. si à me tibi, ff. ad leg. Falcid. & in l. fi. nu. 3. vbi Ale. nu. 4. C. legat. Alex. in l. Gallus, §. etiam, in fi. ff. lib. & posth. Ias. in l. 1. nu. 94. & in l. cũ filiofamilias, n. 25. vbi Soc. iun. nu. 24. in vlt. not. ff. leg. 1. alibi Ias. cons. 29. col. 3. ver. confirmantur prędicta in 3. Soc. cõs. 102. nu. 13. in 3. Rui. cõs. 29. n. 5. in 2. Pari. cõs. 21. n. 44. in 2. optimè Anguis. cõs. 71. in 3. casu nu. 18. vsq; 31. & n. 107. & seq. Natt. cons. 68. nu. 5. Bertaz. cõs. ciu. 83. n. 12. Gab. tit. de hær. inst. concl. 2. n. 4. Ceph. cons. 158. nu. 9. & seq. & cons. 472. n. 12. 13 Eug. cons. 25. n. 58. & 63. Hocque fundamentum receptissimo calculo approbatum (meo iudicio) sufficit pro victoria præsentis controuersiæ.

Vigesimoprimo aduertendum censeo, istos D. Actores se posse fundare in vno ex tribus capitibus: quia fortasse prætendunt succedere aut virtute substitutionis, aut vigore repræsentationis, seu subintrationis in locum patris, aut iure transmissionis, &c.

Sed ex primo capite substitutionis nequaquam audiri merentur: quia substitutio non legitur in eorũ personis, nec dr̃ substitutio facta de filijs D. Com. Federici Maffei extendi, seu multiplicari per subintelligentias, vt latius dixi in tribus prioribus fundamẽtis. Pariter nec
53 possunt venire ex vi repręsentationis: quia † non est locus repręsentationi, quando nõ adest concursus alterius personæ, iuxta tex. in §. cum filius, Instit. hær. quæ ab intest. & ideo tunc locus est repræsentationi, qñ aliquis præcedit in gradu, aliàs secus. Gab. cons. 133. nu. 19. in 2. aliàs dicitur, filium aliquando ingredi in locũ patris, vt ipse quoq; cũ alijs succedere valeat. Ceph. cons. 465. nu. 33. sed hic non concurrit
54 alia persona cũ dictis D. Actorib. † Quinimò non habet locũ talis subintratio, seu repręsentatio, cum nõ agatur de successione aui, vel patrui, in quibus solis casibus procedit, Gab. cõs. 133. nu. 22. Anguil. cons. 2. n. 9. Men. cõs. 357. nu. 22. Sola in nou. cõst. Pedem. tit. de success. patruo. gl. 2. in fi. Hucq; confert, quod alibi dr̃
55 † filium non intrare in locum patris, quãdo pater erat in humanis tempore mortis testatoris; & potissimum si filius adhuc eo tempore nõdũ erat natus, nec conceptus, vt post alios probat Noni. cons. 34. nu. 6. & nu. 9. Cacher. cõs. 72. n. 23. quæ oĩa cõcurrunt in præsenti facti specie.

Non etiam venire possunt ex iure transmisso, quia etsi transmissio habeat locum in legato conditionali, vt post Bart. aduertit Purpu-
56 ratus consil. 503. numero secundo. Attamen † id intelligitur passiuè, nempè moriente grauato, per cuius mortem non extinguitur legatum conditionale, sed restitutionis onus transmittitur ad hæredes; secus tamen actiuè, id est legatario substituto prædecedente: nam tunc non tran-

transmittitur ad illius hæredes. sed commodo
grauati cedit, l. vnica, §. sin autem sub conditio
ne. C. cadu. tollen. l. si in singulos, ff. annu. legat.
l. si ita legatum, §. ille si volet, ff. leg. primo. Bar.
in l. legato, ff. condit. & demonstr. Zanch. in re-
per. legis hæredes mei, §. cum ita. par. 4. nume-
ro 3. & sequen. ff. ad Trebel. clarè Pedr. consi.
secũdo, numero 177. & cons. 40. numero 297.
& sequentibus. Idque potissimum procedit,
stante qualitate legati, & oneris iniuncti, prout
in præcedenti fundamento abundanter de-
monstrauimus.

Nec prædictis vim facit, si dicatur, nepotẽ
venire sub nomine filij in dispositione facta a
testatore ad commodum suorum descenden-
tium, seù descendentium ex filia testatoris. Nã
ex præcitatis fundamentis, & de primo ad vlti
mum constat in præsenti casu, nullam haben-
dam esse rationem talis descendentiæ, vel pro
paginis, maximè arcta qualitate legati, & per-
sonarum in eo vocatarum. Sed adhuc etiam
ex alijs aperte demonstrabitur nequaquam fo
re considerandam huiusmodi descendentiam,
tanquam ex improba radice deriuatam.

Vigesimosecundo igitur considero, nepo-
tes non comprehendi sub vocabulo filiorum
eo sub prætextu, quod descendant a filia testa-
toris, cum fuerit spuria, & ex damnabili coitu,
ac reprobato complexu genita, & cum nomen
filiæ agnationis, nec cognationis retinere po-
tuerit, vt mox probabitur.

Quod autem dicta filia testatoris fuerit spu-
ria, ex infrascriptis demonstratur.

Primò, quia non ambigitur, dictam filiam
fuisse illegitimam, & consequenter spuriam,
57 non autem naturalem, quia † natus extra ma-
trimonialem coniunctionem dicitur spurius,
alio non probato, ita Alciat. de præsumpt. regu
la secunda, capitulo quinto, numero quarto.
Ratio est, quia multa debẽt cõcurrere ad hoc,
vt quis dicatur naturalis, quæ cum in facto cõ-
sistant, non præsumuntur: idem affirmat Natt.
consil. 421. numero 8. & sequen. vbi declinat
contraria, alios plures adducit, & sequitur Me
noch. cons. 461. numero 28. & sequen. Zucar.
cons. 10. numero 3. diffusè Honded. cons. 68.
num. 6. 7. & sequen. Bertaz. consi. ciui. 92. num.
9. Dominus Surd. cons. 177. num. 41. Pereg. de
fideicomm. art. 22. num. 90. versi. quandoque
verò, vbi testatur, hanc esse veram sententiam,
idque verum est maximè hodiernis tempori-
bus, in quibus concubinatus valde coercetur
ab ecclesia, vnde cum sit quid prohibitum, de-
bet sufficienter probari, aliàs filius non natura-
lis ex vero concubinatu, sed spurius præsumi-
tur, Dominus Surd. dicto nu. 41. confirmantur
prædicta ex doctrina Bal. in l. 3. ff. lib. & posth.
dicentis, filium illegitimum à patre incapacẽ
præsumi: sequitur Ceph. cons. 82. numero quin
to. Menoch. cons. 6. nu. 12. Bertaz. dicto consi.
92. num. 9. Pereg. d. art. 22. nu. 90. si ergo prę-
sumitur incapax, consequenter prę sumitur spu
rius, quia naturalis, non est penitus incapax, iu-
ribus notis.

Secundò, isti Domini actores fundant se in
filiatione, seu in descendentia deriuata à filia
illegitima Illustrissimi Domini testatoris, ex
58 quorum parte præsumitur spuria: nam † ex par
te actorum præsumitur spureitas, nisi per eos
probetur naturalitas, tanquam fundamentum
eorum intentionis secundum Mantic. de con-
iect. vltim. volun. lib. 6. tit. 11. num. 34. Bertaz.
consil. 92. nu. 13. vbi subiungunt, ex parte reo-
rum conuentorum præsumi naturalitatem.

59 Tertiò probatur, nam † quilibet natus ex
coitu damnato, seu punibili à iure dicitur spu-
rius, Nat. consi 421. num. 11. Bim. consil. 152.
num. 6. 7. & seq. Rim. iun. cons. 187. nu. 77. dec.
Mant. 249. num. 5. & seq. & nouissimè Spin. de
testamentis glos. 16. nume. 3. qua conclusione
stante arguo sic. Quælibet mulier præsumitur
60 virgo, quia † virginitas præsumitur, nisi probe
tur destoratio, Abba. in cap. 1. col. 1. de adulte.
Mandel. cons. 37. num. 2. Gallini. de verbor. si-
gn. lib. 5. cap. 18. numero 773. Menoch. libro
61 sexto, præsumpt. 89. Hinc dicitur, quod † stari
debet dicto puellæ asserenti, se à tali fuisse cor
ruptam. Fusci. singular. 32. litera V. Clar. §. stu-
prum, vers. sed pone, vbi latè Baiard. num. 41.
Thessau. decis. 3. nu. 2. Honded. cons. 68. num.
12. in 1. & meritò ex suprascripta conclusione
cõfunditur dictum Crau. consi. 166. numero 5.
dicentis, tunc tantùm virginitatem præsumi,
quando ab ipsa muliere allegatur, non autem
62 a tertio, Nam † cum ista sit præsumptio natu-
ralis, ac insita mulieri à natura, ab omnibus po
test enunciari, & transfert onus probandi in
negantem, vt etiam firmat Mascard. de proba.
conclus. 1410. num. 11. Baiar. ad Clar. vbi sup.
63 num. 42. & † mulierem ab aliquo habitam pro
concubina, cum qua se commiscuit, præsumi
fuisse virginem ab initio tradit Mandel. consi-
64 lio 692. num. 2. Modò dico, † quòd filia na-
ta ex virgine dicitur nata ex stupro, & conse-
quenter, ex damnato, & punibili coitu à iure,
Mando. consi. 37. nu. 2. Honded. consi. 68. nu.
12. & seq. Trentacinq. de substitut. par. 4. ca. 7.
nu. 39. vers. quòd similiter, Bim. de cons. 152.
nu. 7. & seq. dec. Mant. 249. nu. 5. & seq. nega
ri igitur non potest, quin sit spuria.

Quartò cum Illustrissimus testator tempore
natiuitatis dictæ filię suæ fuerit Episcop⁹ Dia-
conus, & consequenter sacris initiatus, benefi-
65 cijs gaudens ecclesiasticis, dubio procul † ta-
lis filia dicitur spuria, Bald. in l. si quis incerti,
nu. quarto, in fi. C. inc. er. nupt. Palçot. de noth.

& spur.cap.16.numero 14. Zuchar.consil.10.
col.1.Didac.in epitom.de sponsal.par.2.capi-
tulo octauo §.quinto,numero 13. & sequen.&
spuriam nefariam vocat.Bero,in cap.in præsen
tia,numero 256.ext.probat,& ex damnato coi
tu natam post Abbat.& alios fatetur Didac, di
cto cap.quinto,numero 17. Quinimò talem fi-
liam clerici sacrati incestuosam appellat. Glo,
Cin,Bald.Salic.& Castr.in l.secunda,C.episc.
& cler.quos sequitur Blanc,de comprom.quæ
stio.3.numero 13.vet.& appellantur incestuo-
si,& licet id multi non admittant, negantes fi-
liam clerici dici incestuosam, attamen conci-
liando opiniones,pro incestuosa haberi debe-
re in terris Imperij, in quibus ius ciuile seruatur,
firmat Grillan.de pœn.omnifa.coir.quæst,
15.num,3. & 4. quæ quidem opinio si vera es-
set,sequeretur,quòd filij Domini Comitis no-
minati in substitutione legari curiæ controuer
sæ,considerati tanquam filij filiæ testatoris spu
riæ, essent prorsus incapacis dicti legati, cum
66 † nepotes legitimi ex filijs spurijs sint de per-
sonis prohibitis, quibus relinqui in testamen-
to possit, Bald, dicta l. si quis incesti. numero
quarto,C,incest.nupt.Matsil.singul.143. Cor-
set,singul. versiculo hæres. Quod tamen vlti-
67 mum videtur dubium,quia † non cadit ince-
stus cessante contumelia sanguinis, Bal. in c.in
præsentia,numero 35.in fi.ext.probat, quo fit,
vt magis illos spurios esse dicamus iuxta præ-
dicta,& tradit Didac, dicto §. quinto,numero
13.licet non defuerint attestantes,esse sacrile-
gos,inter quos adest Abba. in cap.vt clerico-
rum,numero 6.de vit.& hon.clericor. per tex.
in cap.eos 32.distinc.& verè in tantùm abhor
rent leges, & canones prolem clerici benefi-
68 ciati,& in sacris constituti, vt † nullo titulo ne
dum patri,sed nec matri succedere queant, vt
diffuse probat nouissimè Spinus de testamen-
tis,glo.16,numero 93.94.95. vbi alios addu-
cit, vnde iure meritò idem dicendum est de vl
terioribus descendentibus ex tali filiorum spu
riorum genere, vt mox referã. Ex qua sparsim
te sequitur, nequaquam dici posse, testatorem
prospexisse suæ descendentiæ,nec voluisse ne
potes cõprehẽdi sub nomine filiorum, sub præ-
69.textu,quod descendant ab eius filia,quia † hu
iusmodi filia non meretur, nec retinet nomen
filiationis,nec potest appellari descendens,au
then.ex complexu. C.incest.nupt.l.filium defi
nimus,ff.his,qui sunt sui,vel alien.iur. Cephal,
consilio 591.numero decimo, latè Hond.con
sil.95,numero 53.55. & sequen, Peregr. de fi-
deicomm. art,22. numero 81, & 83,& art,28,
numero 44.Spin,de testamen,glo.16.num.7.
in fi. Imò nec continetur sub nomine coniun-
ctorum.Bal,in l.quod pa penibus, numero 36.
C.ep.sc.& cler.siue agatur de spuria ascendente,vel descendente, siue collaterali, Felin. in
cap.nonnulli,§.sunt & alij,nu.56. extra,rescr.
70 Nã † isti tales filij omni legum beneficio pror-
sus sunt destituti authen.licet.in fin.C.qui.mo.
nat.effic.sui.latissimè decis. Mant.249.num.8.
& seq.vbi ait,talem filiam nullum ius cognatio
nis habere,& genitores illius parentes dici nõ
posse; Hæcque sine dubio procedunt ex par-
71 te patris,quia † excepto solo iure naturæ,spu-
rius nequit dicere, se habere aliquam cogna-
tionem,ex parte patris,l.si spurius,ff.vnd.cog.
Din.consi.16.diligenter,in fi.Felin.d.§.sunt,&
alij,num,56.Spin.dict,glo.16.num,25. & 35.
72 Hinc dicitur, † spurium non posse sepeliri in
sepulchro maiorum patris sui,seu in capella cõ
stituta descendentibus de familia, l. ius sepul-
chri, C. relig. latè Spin, dicta glos.16. nume-
ro vigesimooctauo.

Quibus sic se habentibus,infero in proposi-
to,quod cum filia ipsa testatoris caput descen
dentiæ, in qua se fundant Domini actores, sit
indigna nomine filiæ,agnationis,vel cognatio
nis, fortius & ipsi filij, ac cæteri descendentes
tali labe notantur, ac indigni reputantur,cum
73 † non possint habere plus coniunctionis, quã
eorum mater. Fel.dicto §.sunt & alij,num.56.
in fi.confert dictum Crauet.consi.184. num.2.
& regulariter descendentes ex filia, non pos-
sunt esse melioris conditionis quam ipsa filia,
l.si viua matre,C.bon.mat.Bimi.consil.122.nu.
25.Rim.iun.cons.249.numero 5.& cons.358
nu.181.& seq. Nimirum igitur in proposito no
74 stro † si prouenientes ex matre, seu parẽte spu
ria,sint omnino incapaces,tanquam proceden
tes ex radice improba,& infecta,latè Dec.cõ-
sil.311,num,1.& seq.Capr.consil.108. nu.23.
decis.Mant,249.num.8. in principio;Illa (in-
quam) conclusio, quòd quis excludatur tan-
quam procedens ex radice infecta,optimè mi-
75 litat in casu isto,quia † exclusio non procedit
ex proprio delicto,sed ex alia causa; nam spu-
ria non peccauit, & consequenter, non exclu-
ditur ob eius factum, vel delictum,licet in pec
cato fuerit genita,prout in terminis perpendit
post alios Rim.iun.consl.564,nu.71.

Vigesimotertio, dato, non tamen admisso,
quod ipsa filia testatoris fuerit tantùm natura-
lis,adhuc nihil operatur talis descendentia, si
76 quidem † filia naturalis non est in potestate
patris,§.fi.Inst.nupt.§.1.I.n.st.par.pot.Clemen,
patr.potest.cap.5.num.23.optimè Rolan.con
sil.87,nu.19.in 3.igitur extranea censetur,cum
77 † illi dicantur hæredes extranei, qui potestati
patris non sunt suppositi,l.vnica,§.extraneum.
C.rei vxor.acti.§. cæteri. Institut.hæred. qua-
78 lit. & differ. At † in relicto filijs extraneæ
personæ, non veniunt nepotes, vt patet ex
præallegatis, maximè in sexto fundamento,
&

& tradit Riminald.iun.consilio 246. num.92.
& seq.
Vigesimoquarto, ista filia testatoris non ha-
79 buit eius filios in potestate; quia † mater filios
suos in potestate non babet, §.fœminæ, Instit.
adopt.& d.§.cæteri .Inst.hæred. qualit.& diff.
vnde sequitur, quod nec fuerint in potestate
80 testatoris, quia † nepotes ex filia non sunt in
potestate aui, sed tantummodo in potestate eo
rum patris, §.fin.Inst.pa t.pot.glo.fin. in l.quar
ta,ff.his,qui sunt sui, vel alien.iur. Quò fit, vt ta
les descendentes, vt filia testatoris omnino
extranei ipsi testatori dicantur. dicto §.cæteri.
at nepotes non continentur sub verbo filiorũ
in dispositione facta ad commodum extra-
neorum; vt dixi, & meritò dicitur filiorum no
men comprehendere nepotes inspecta quali-
tate, & persona testatoris disponentis, vt dixi,
in sexto fundamento.

Vigesimoquinto considero, prædictum le-
gatum curiæ controuersę fuisse relictum dictis
filijs Domini Comitis Federici post mortem
Illustrissimi Domini Cardinalis Scipionis; aut
contemplatione matris, aut contemplatione
propria ipsorum filiorum substitutorum, aut cõ
ten platione Domini Comitis eorum patris,
sed quomodocumque sit in præsenti facti spe-
cie, nepotes non comprehenduntur sub filio-
rum vocabulo.

Nam contemplatione matris nequaquam
dici potest fuisse relictum: tum quia cum eorũ
mater fuerit spuria, legatum non subsisteret,
vnde consulto testator addidit nomen patris,
dicendo (alli figliuoli del Signor conte Fede
rigo Maffei) subticendo nomen matris, quia
81 † legatum factum nepotibus ex filia spuria non
valet. Bartol.in l.gallus, §. quod si is, versiculo
secundus casus, ff.liber.& posthum.Crauet. cõ
silio 898. numero 14. cum alijs deductis per
Menoch.lib.6.præsumpt. 96.num. 19.& con-
sil.511.num.8. & sequentibus. D.Surd. consil.
177.nu.20.Turrett.cons.85.num.30.in 2.tum
82 etiam, quia † filius non acquirit matri, & ideo
cessat ipsius matris contemplatio, Crauet.con
silio 184.numero primo, versicu. Nam hic dici
83 potest, † quicquid enim alicuius contempla-
tione relinquitur, illi soli quæritur, cuius con-
templatione relictum est, l.sed etsi plures, §.in
arrogato, vbi Doctor.ff.vulgar. Dominus Sur.
consilio 177.numero vigesimo, nàm dupliciter
consideratur contemplatio in proposito isto,
aut ratione affectionis maternæ, & talis affe-
ctio non est considerabilis in matre spuria, vt
dixi. Aut ratione vtilitatis, & pariter corruit,
84 quia † vsusfructus quæri non potest matri, ita
optimè D.Surd.d.cons. 177.nu.45.& seq.quẽ
nouissimè sequitur Turret.d.consi.85.nu.35.

Pariter nec contemplatione filiorum substi
85 tutorum; quia † etsi in dubio legatum dicatur
relictum contemplatione filij legatarij, l.fin.in
fi. C.vsufruc.Sim.Pret.de interpr.vlt.vol. fol.
66.col.1.nu.14.Dominus Surd.cons.177.n.10.
Attamen à tali præsumptione receditur ex cõ
86 iecturis, † legata enim relinquuntur a testato-
ribus alicui, aut ob merita legatarij, aut ob ami
citiam, & beneuolentiam inter testatorem, &
legatarium, l.sed etsi plures.§.in arrogato.in fi.
ff.vulg.Ioann.de Amic.consil.4. nu.18, Masc.
de probat.conclus.85.nu.9.& merita esse fina-
lem causam legatorum testatur Mant. de con-
iectur.vlt.vol.lib.8.tit.16.num.6.& 7.Signor.
consil.160. Gozad.consi.80.nu.15. quò fit in
proposito, vt cõtemplatione filiorum istorum
nominatorum in testamento, dici nequeat reli
ctum fuisse legatum curiæ, ex quò tempore te-
87 stamenti erant infantes, † & merita non cadũt
in infantibus, Alexan.consi.8.num.10.in 3.&
consi.81.nu.51. Gabr.tit.de hæred.inst.concl.
3.nu.5.Menoc.cons.81.nu.51.& seq.& ita nõ
dici contemplatione nepotis pupilli infantis
tradit Peregr.de iur.fisci.lib.3.titu.18.nu.48.
Soc.iun. consilio 16.numero 6.9.& sequ.in 4.
88 † Non enim est locus meritis, nisi post benefi-
cium acceptum per obligatum ad antidora.
Corn.consi fi.nu.15.in 1. siquidem legatum est
donatio.l.legatum, ff.leg.2.Insti.eo in princip.
89 † Donatio autem præsumitur facta ex causa re
munerationis, l.si verò non remunerandi, §.
idem.Papinia. ff.mand.maximè quando est no-
tabilis quantitatis, quia verisimiliter talis do-
natio facta nõ fuisset nisi merita præcessissent,
l.cum de indebito, §.fin.ff.probar.Bal.in l.cum
te in fi.C.donat.ante nupt.Cephal.cons.463.
90 nu.24. quinimò † nec principes solent dona-
re nisi præcedentibus meritis. Rolan.cons.13.
91 nu.62.in 3.Hinc dicitur, † donationem debe
re meritis respondere, aliàs non tenet, Sola in
antiq.constit.Pedem.tit.donat.min. Decr. Ma
litijs.glo.6.par.1.nu.6.ex prædictis igitur con
stat, legatum non fuisse factum ipsis filijs tan-
92 quam descendentibus testatoris. † Idque tan-
to magis dicendum est in nepotibus ex spuria,
in quibus omnino merita requiri firmat Surd.
tract.de legitimat.§.de successione spuriorum,
nu.9.Menoc.cons.511.nu.12. Tiraquel.in l.si
vnquam vers.donatione largitus, n.22. C.reu.
don.idem ait Soc.iun.& Peregr. locis mox ci-
93 tatis. Dicendum igitur est, † filios fuisse voca
tos contemplatione patris, quia pater fuit ex-
pressè nominatus, & erat magis cognitus, & a-
micus testatori iuxta d.l.sed si plures, §.in arro
gato.ff.vul.& in fortioribus terminis declarat
Castr.in l.fin.in fin.C.vsufr. vbi ait, quod reli-
ctum ab eo, qui habebat notitiam tam patris,
quam filij præsumitur relictum contemplatio-
ne patris, & dixit Bal.in d.l.fin.nu.6.ver.tertio

ad vtrumque quòd si in relicto sit mentio patris, & merita, vel affectio concernant personā patris, dicitur relictum cõtemplatione patris, & alibi dicitur, quòd acquisitum per filium mediante dispositione testatoris, videtur acquisitum contemplatione patris, quando prouenit ab eo, qui habebat magis notitiā patris, quam filij, vel erat magis amicus patri, quam filio, vt tradit Castr. in l. cum oportet, numero quarto, versic. & videtur. C. bon. quæ liber. per tex. in l. socium. qui in eo in principio, ff. pro soc. quod esse summè notandum ait Corn. in d. l. cum oportet, col. 1. versi. & censetur datum contemplatione patris; idque maximè procedit, ex quo isti filij erant in potestate patris, Bal. Salic. Castr. & Cor. in d. l. cum oportet; idque præsumitur, nisi fiat fides, de emancipatione. Bec. consi 76. num. 5. Si igitur assertum legatum fuit relictum contemplatione patris, qui est extraneus testatori, in totum declinatur consideratio descendentiæ prætensæ à Dominis Actoribus.

Ex quibus concludo, pronunciandum esse in gratiam Illustrissimorum, & Excellentissimorum Dominorum Principum cum expensarū victoria, &c. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum fauorabile, & odiosum reputatur secundum qualitatem grauatorum.*
2 *Descendentes ex filia spuria dicuntur persona odiosa, & exosa legibus.*
3 *Spuria filia, & eius proles non veniunt sub nomine consanguinitatis ex latere patris.*
4 *Spurij sunt infames infamia facti.*
5 *Fauores irrationabiles tanquam odia debent coerceri.*
6 *Absurdum est, vt per naturales excludantur legitimi.*
7 *Filiorum appellatione non venit nepos ex radice spuria & nu. 34.*
8 *Natura docet parentes filiorum appellatione etiā etiam descendentes comprehendere.*
9 *Filiorum extensio fit ad nepotes ex iusta interpretatione.*
10 *Filij nisi dicantur ex iustis nuptijs procreati.*
11 *Iusta causa dicitur, quæ à lege recipitur.*
12 *Naturalis si habeatur ad instar legitimorum, id per extensionem fieri dicitur.*
13 *Nepos ex naturali filio potest ex testamento capere vocatam stante etiam legitima sobole.*
14 *Nepos ex spurio stante legitima sobole nil potest capere ab auo testante.*
15 *Conditio, si quis decesserit sine liberis, extenditur etiam ad naturales.*
16 *Spurij & eorum descendentes sunt prorsus extranei quoad auum, & patrem respectiuè.*
17 *Testator censetur se voluisse conformare cum dispositione iuris municipalis.*
18 *Nepos ex spurio non succedit auo ab intestato.*
19 *Nepos ex spuria dicitur prorsus extraneus aꝺ testatori.*
20 *Extremum sapit naturam medij.*
21 *Nepos ex spurio dicitur etiam spurius.*
22 *Heredis nomen quando patratur extensionem ad heredes heredis.*
23 *Affectio in nepotem procedit ex affectione filij.*
24 *Nepotes veniunt appellatione filiorum quando filij sunt positi in conditione.*
25 *Spuriorum genus est detestabilius quod ex clerico procedit.*
26 *Disponentis affectio tacita quando colligitur ex aliquo actu catenus operatur quatenus ex ipso actu infertur de necessitate.*
27 *Spuria proles est penitus reprobata, nec auus tenetur alimenta præstare ciuili iure.*
28 *Spuria vel descendentes ex ea non gaudent prærogatiua nominis filiorum & familiæ.*
29 *Dispositio hominis semper debet interpretari secundum affectionem naturalem, & legalem.*
30 *Testator dicitur cogitare quod lex disponit.*
31 *A Deo prouenientia mutari non possunt.*
32 *Priuatio supponit habitum.*
33 *Statutum quod debeat fieri compromissum inter consanguineos non habet locum in spurio.*
34 *Filij nomen abhorrēt nepotes ex radice spuria.*
35 *Nepotes non veniunt in relicto filijs extranea persona.*

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex radice spuria in dispositione ab ascendente facta.

CONSILIVM LXXXIIII.

Actiones meæ à Domino.



Vit positus punctus à Perillust. Senatu Mantuæ in causa Gonzaga Maffea. An sicuti in dispositione merè fauorabili ascendentis legitimi, & naturalis, appellatione filiorum veniunt nepotes, ita veniant in simili dispositione ab ascendente quidem facta, sed erga descendentes ex radice spurietatis infectas; vel potius isti pro extraneis, sicuti ab intestato, & iuris ciuilis ordinatione inspecta, ita etiam vbi ex testamēto vocati sunt, & vocari poterunt, haberi debeant, ita quòd filiorum appellatione non contineantur.

Pro

Pro cuius puncti elucidatione, non ab re
proposita esse duxi, tangere per modum cuius
dam præludij, an ista dispositio controuersa sit
odiosa, vel fauorabilis, & odiosam esse non
ambigitur, siquidem fideicommissum fauorabi
le, & odiosum reputatur † secundum qualitatē
1 grauatorum, & fideicommissariorum: quo fit,
vt sicuti dicitur fauorabile, quando tendit ad
conseruationem bonorum in familia, & agna-
tione, latè Mant. de coniectur. vlt. volun. lib. 7.
titul. 1. num. 44. Sim. Pret. de interpr. vlt. volum.
fol. 276. colum. 3. numer. 22. ita econuerso di-
citur odiosum, quando concernit euersionem,
seu diminutionem bonorum ad incommodū
veræ agnationis, & casatæ pro commodo alia
rum personarum. Ad hoc, vt operetur opposi-
tum in opposito, sicuti propositum in proposi-
to iuribus notis, & ita distinguendo declarat
Marzar. in epitom. fideicom. q. 1. vers. Non o-
mitto tamen, & post cum alijs relatis, & sequu
tis per Bursa. consil. 64. numer. 3. & consil. 97.
nume. 2. cum igitur isti substituti, & fideicom-
missarij descendant ex filia spuria ipsius testa-
toris fideicommittentis, & consequenter ex
damnato, & punibili coitu, dicuntur personæ
2 odiosæ, & exosæ legibus, † text. clarus in §. fin.
autem confusa concupiscentia, ibi, (odibilis
quidem nobis est iste, qui talis est) Authen. de
trien. & semiss. quem in proposito pōderat Mo
lin. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 4. numero
45. cum omni iuris participio priuati sint, vt
diffuse prosequitur dec. Mant. 249. numer. 8.
& sequen. non enim veniunt spuria filia, & il-
lius proles, † (respectu patris dictæ spuriæ)
3 sub nomine consanguinitatis ex latere patris,
ut post Imol. & alios tradit Honded. consil. 5.
num. 17. & 37. in 2. nec sub nomine filij, nec fa
miliæ, nec domus, nec cippi, nec agnationis,
nec casatæ, nec liberorum, nec descendentiū
ex parte patris dantis causam peccato spurie-
tatis, l. si spurius ff. vnd. cogna. & latissime fir-
mat Peregr. de fideicomm. art. 22. num. 81. 82.
83. & sequen. dec. Mant. 249. nume. 8. Molin.
de primog. Hispan. li. 1. cap. 26. num. 45. Hinc
dicitur, quod illa ratio conseruandi bona in fa
milia in isto personarū genere nequaquam pro
cedit, cū in illis cesset prorsus legitima succes-
sio. Gomez. super leges Tauri. l. 9. num. 53. ver-
sic. contrarium tamen videtur. Stante igitur
veritate prædictorum, sequitur, quod fideicō-
missum continens commodum talis degenera
tionis nullo pacto dici possit fauorabile, cum
fuerit directum in damnum veræ familiæ, &
nobilissimæ agnationis. & ideo dixit Alexan.
consil. 2. num. 5. in 2. quod tales spurij sunt infa-
4 mes infamia facti, & † quod interest cuiuscun-
que hæreditatem suam non deuenire ad infa-
matam prolem, vt dignitas, & fama eius con-
seruetur illęsa. Nec sine mysterio dixit Alex.
(ad infamatam prolem,) quia originale vitiū
spurietatis influit in omnes inde procedētes,
vt infra latius ex pluribus demonstrabitur. Ne
gari ergo non potest, quin talis dispositio sit o-
diosa, cum concernat commodum exosarum
psonarū à lege, vnde iure merito debet strictis
simè interpretari, non obstante quod videatur
concernere fauorem talem fideicommissario-
5 rum, quia fauores irrationabiles, † tanquam o-
dia debent coerceri. Bal. in l. fin. num. 4. versic.
& si nō continet. C. verb. sig. tanto magis, quia
talis spurietas deriuat ex peccato clerici, quæ
est cæteris omnibus spurietatis speciebus o-
diosissima, vt extra dentes aduertit Ang. cons.
401. num. 7. Ceph. cons. 410. nu. 26. D. Sur. de
alimen. tit. 1. q. 10. num. 28. Tandem quod di-
spositio conseruans bona in vera agnatione, &
prolē legitimā aduersus prętensionē descendē
tium ex filia spuria dicatur fauorabilis, & respe
ctu dictæ illegitimæ, ac reprobatæ prolis dica
tur omnimode odiosa tradit D. Sur. cons. 177.
num. 30. vbi etiam declarat, quod si talis dispo
sitio consideratur odiosa respectu talis prolis
illegitimæ vocatę, attamen dicitur odium ra-
tionabile, cum hæreditatem in legitima prole
conseruandam concernat. Alibi dixit Rim. iu.
cons. 176. num. 6. post Alex. & alios ibidem re
6 latos, absurdum esse, vt per naturales excludā
tur legitimi, & ideo tali in casu appellatione fi
liorum venire nepotes ad operandam talem
exclusionem; ita igitur econtra dicendum est
pro tutela talis prolis, seu agnationis legitimæ
nepotes non contineri sub nomine filij ad ex-
clusionem personarum reprobatarum, ne aliàs
absurdū sequatur, vt & tradit D. Surd. de alim.
tit. fi. q. 36. nu. 5. & in specie notat Gozad. cō-
sil. 36. num. 11. versic. sed inter alia cum con-
cordibus adductis in prioribus allegationibus
in 15. fundamento: Ad hoc vt oppositorum sit
eadem ratio. & si quando fauor, & odium con
currunt, odium præualet, & dispositio odiosa
dicitur, vt in materia post alios tradit Menoc.
cons. 115. num. 27. Quanto fortius in præsenti
puncto id dicendum est, vbi agitur de odiosis-
simis personis prætendentibus bonorum dimi
nutionem ad damnum nobilissimæ familiæ?

Sed de his hactenus. Deueniamus modo
ad discussionem articuli propositi.

7 Dico ergo, quod appellatione † filiorum
nullo pacto venire possunt nepotes in disposi-
tione ab ascendente facta erga descendentes
ex radice spuria. Quia tali in casu nulla cadit
affectio, cum isti tales prorsus extranei sint, ac
reputentur quoad ipsum patrem spuriæ, & cō
sequenter quælibet extensio, ac subauditus in
tellectus, nec non & quælibet fauorabilis inter
pretatio debet omnino cessare, ex pluribus.

Pri-

Primo per text. in l. liberorum versic. (sed
omnibus, qui ex eodem genere orti sunt libe-
rorum appellatione comprehenduntur) ff.
verbor.significat. si igitur ibi fit extensio ratio
ne eiusdem generis, dubio procul excludũtur
spurij, & eorum descendentes, qui nõ sunt de
genere, nec de sanguine, familia, domo, agna-
tione, vel casata, vt supra dixi. Præterea in prę
8 citata l. in §. præter hæc omnia. † dicitur. Quod
natura docet, parentes vxoratos filiorum ap-
pellatione etiam eorum descendẽtes compre-
hendere, si ergo id procedit, & restringitur ad
parentes vxoratos, consequenter excluduntur
spurij a lege reprobati; Et paulo infra subditur
in fine dictæ legis, (vt ex prole eorum diutur-
nitatis memoria in æuum relinquatur) quomo
do igitur potest dici memoria perpetuo con-
seruari per spurios, & eorum descendentes, si
non appellantur filij, nec descendentes, nec
de familia, domo, vel agnatione, vt supra dixi.
Nec dicatur, non esse attendendum prædicto-
rum verborum corticem, cum etiam naturales
gaudeant prærogatiua iustorum filiorum ex le
gitimis nuptijs descendentium; quia infra de
tali instantia plena habebitur ratio.

9 Secũdo moueor per l. iusta interpretatione
ff. verbor. significat. vbi extensio filiorum fit
ad nepotes ex iusta interpretatione, non enim
dixit Iurisc. ex interpretatione simpliciter, sed
dixit (iusta interpretatione) At iusta interpre
tatio non erit si fiat super iniustos filios à lege
plenimode destitutos, si ergo non adest iustũ
fundamentum, nec iusta extensio fieri poterit,
debet ergo militare iusta interpretatio quoad
iustos filios tantum, † nempe procreatos ex iu
10 stis nuptijs, cum isti iusti filij dicantur l. Paulus,
ff. stat. homi. l. fin. in princ. C. nat. lib. & ita tra-
dit Rebuff. in dicta l. iusta, versic. iustus filius.
Nec affectio naturalis iniusta potest operari ex
tensionem nominis filij ad nepotem, cum id
procedat ex iusta interpretatione, quo fit, vt
non possit extensio ista respicere filios spurios
reprobatos, sed solum iusta affectio inspicitur,
quæ quidem iusta affectio dicitur illa, quæ est
rationabilis, & honesta, non autẽ quæ ex luxu-
ria, delitijs, & voluptatib. à lege neglectis pro
cedit, text. clar. & videndus in l. illud. ff. ma-
num. vindi. Rebuff. in d. l. iusta versic. Affectio
iusta, sicuti in simili dicitur, illam iustã causam
11 dici, † quæ a lege recipitur. l. iusta causa. ff. de
man. vind. & nepotes non ex quauis interpre-
tatione, sed tantum ex iusta interpretatione
contineri sub nomine filiorum admonet Gal-
lus in addit. ad Alex. cons. 1. in vltima addit.
volum. 1.

Nec dicatur, iustam affectionem, & iustam
interpretationem æque militare in filijs natu-
ralibus, prout in filijs ex iustis nuptijs procrea-
tis l. fin. vbi Doct. C. nat. lib. ergo etiam id pro
cedere debet quo ad spurios.

Respondetur enim, multum differre filium
naturalem à spurio, quia naturalis toleratur,
& dispensatur à lege, sicuti etiam permittitur
concubinatus, quod tamen æque non proce-
dit in spurio a iure reprobato, sicuti etiam va-
ga concupiscentia, adulterium, stuprum, ince-
stus, & cætera id genus reprobantur, & puniũ-
12 tur à lege. si ergo naturalis † aliquãdo compre
henditur, & habeatur ad instar legitimorum, id
procedit per extensionem, vt aperte dicitur in
d. l. fin. in princ. ibi (accommodandum esset) &
in fine legis ibi (vocabulum in tam degeneres
hominũ extendere maluerit) & id fieri per ex-
tensionem declarant ibi Doctor. & Dominus
Surd. consil. 177. num. 21. & nume. 28. in fin. &
nume. 29. versicu. melior, quæ tamen extensio
non potest spuriæ proli accommodari, quia, vt
dixi, naturalis non est ita odiosus, & exosus le-
gib. prout est spurius, & optimè aduertit post
multos in proposito Dominus Surd. d. consil.
13 177. nume. 23. quod etiam confirmatur, † quia
nepos ex naturali filio potest ex testamento ca
pere vnciam ab auo etiam stante legitima so-
bole §. nos igitur, Auth. qui. mod. na. effi. sui, la-
tè Dominus Surd. d. cons. 177. num. 15. sed ne
14 pos ex spurio stante † sobole legitima nil po-
test capere ab auo testante. Craue. consil. 184.
Dominus Surd. d. cons. 177. numer. 18. 21. &
22. ratio est, quia naturales non sunt ita odiosi,
sicuti spurij, idem Surd. ibid. nume. 23. in fine,
15 & idem repetit nume. 39. in fin. & nu. 40. † si-
militer videmus, quod conditio illa tacita, &
subintellecta (si quis decesserit sine liberis)
quæ a naturali pietate, affectione, & charitate
deriuat, vt aperte dicitur in l. cum auus ff. con-
dit. & demo. & in l. cum acutissimi. C. fideic.
extenditur ad naturales filios, l. generaliter, §.
cum autem. C. condit. substit. & tamen non
procedit in spurijs, nec ex parte grauati, nec
ex parte positi in cõditione, quia instituto spu
rio non subintelligitur talis conditio, quia ip-
semet est totaliter incapax vna cum eius pro-
le, vt post Padill. Suarez. Beio. & alios tradit
Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. numer. 21. in fin.
versicu. Hæc extensio, ita nec instituto, & gra-
uato legitimo hærede relinquente spurium, ta
lis spurius poterit excludere substitutum, vigo
re talis subauditæ extensionis, & interpretatio
nis in pietate, & naturali affectione fundata, vt
latissimè probat Menoch. eod. lib. 4. præsum-
ptio. 78. num. 68. Crass. §. fideicomm. quæst. 37.
num. 2. in fin. & omnium diffusius infinitos ad-
ducens, nouissimè Intrigl. in suo pulchro tract.
de substit. centur. 3. quæst. 64. num. 86. & vere
huiusmodi extensio in naturalibus facta dici-
tur prorsus denegata spurijs, quatenus in d. l.
fin.

fin.C.nat.lib.ante fin.ibi (si quis saltem huiusmodi vocabulum) fuit factũ vltimum possibile extensionis, cum illa dictio (saltem) sit totaliter diminutiua,& subsidiaria, vt post Bart. considerat Corn.consil.190.num.2.in 1. Burs. consil.206.nu.6.Sola.in antiq.constitu.Pedemon.titul.de transact.decret.Blanc.glo.1. nu-3.adeo quod si dictæ legis dispositio extenderetur ad spurios,daretur extensio extensionis, & priuilegiorum multiplicatio,contra l.vnic. C.vir.dot.nimirum igitur si dispositio facta alicui,si quis decesserit sine liberis, intelligitur si poterit habere filios legitimos, sin autem naturales,& in eorum defectum adoptiuos (qui tamen a lege certis in casib. admittuntur) vt post Imol.Bal.& Ang.tradit Franc.de Pont. consil.
16 15.nu.21.nulla habita ratione † spuriorum. Dicendum igitur est,istos spurios,& eorũ descendentes esse prorsus extraneos,quo ad auum,& Patrem respectiue, cuius respectu non potest considerari aliqua affectio naturalis operatiua respectu successionis delatæ,& regulatæ a iure ciuili,vt etiam infra latius probabitur.

Tertio sic arguo, appellatione filij non venit filia in dispositione testatoris, quãdo fœminæ per statutum a masculis excluduntur ab intestato, † ea potissimum ratione, quia testator
17 censetur se voluisse conformare cum dispositione iuris municipalis. Ancha.quæst.65.num. 3.in 2.Pancirol.consi.50.num.69.cum testatoris dispositio debeat intelligi secundum statutum sui loci. Sim.Pret. consi.161.nu.30. Pari ergo ratione appellatione filiorum in dispositione testatoris non continentur nepotes quotiescumq; illi ab intestato non succederent,cũ parificentur a lege isti duo casus.d.l.iusta interpretatione,vbi etiam declarat Alciat.ff. verb.
18 sig. † Nam clarũ est,quod nepos ex spurio non succedit auo ab intestato, Crau.consi.184. nu. 2.Ios.Ludo.dec.Perus.18.nu.37.D.Sur.consi. 177.num.23.

19 Quarto,dico istos nepotes, † ex spuria dici prorsus extraneos auo testatori, & per consequens cessat extensio de filijs ad nepotes,cum in illis non cadat affectio naturalis operatiua. Nam videmus, quod conditio illa, si decesserit sine liberis (tacite subintellecta calore affectionis,& pietatis naturalis de qua supra) ex d.l.cum auus & d.l.cum acutissimi & d.l.generaliter §.cum autem,non cadit, nec consideratur in extraneo instituto & grauato,vt per glo. Alexan.& alios,in l.ex facto,§.si quis rogatus, ff.ad Trebellian.Dec.in c. in præsentia, num. mihi 165.ext. probat.& post Tiraq. & alios notat Alfan. in report.st.200.versic.limita hãc conclusionem, & ideo in proposito dixit Bal. in l.fin. nu.1. versi. & est ratio, C.nat.lib.quod nepos ex spurio capit ex testamento aui, quia cessat odiũ aui, & idcirco capit vt extraneus. facit Corn.consil.25.nu.13.in 1.vbi dicit,istũ non posse esse nepotem sine stipite,& ideo posse tantum institui,vt quemlibet extraneum. Agitur enim de materia differenti inter filium spurium,& nepotem legitimum,ex eo,quia nepos est legitimus patri suo, non autem auo, q quidem non potest cadere in filio qui non est legitimus suo patri,& auo respectiue,Salic. in d.l.fin.num.1.vnde dici non potest, vt sub nomine filij veniat nepos respectu aui,cum sordities vitij paterni cum filio resistat,& ideo talis nepos dicitur extraneus auo.idem Bal.consil. 67.num.3.in C.quem sequitur Crauet.d.consi. 184.nume.1.in fin. (licet illum non approbet quoad probationem meritorum) & talem nepotem esse extraneum auo in odium sui, & cũ non habeat stipitem, latè tradit Alexan.consi. 74.num.4.in 3.Pinel.in l.3.num.22.in princ. C.bon.mat.idque optimè confirmatur;nam filius ipsemet spurius dicitur extraneus suo patri, cum nec mereatur filius appellari, l.si spurius ff. und. cogna. & iam supra dictum est, & cũ non sit agnatus,ut explicitè considerat post alios Zuchard.consi.10.n.9. & plusquam extraneum nominat Gomes.supra leg.Taur.lege 9. num.51.versic.in contrarium,& in l.4.numer. 70.num.4.versic.quarto facit ratio (quod est notandum,quia id dicit Gomes.in materia retractus,quæ est totaliter fundata in affectione, & ratione naturali,vt per eundum in d.l.9.nu. 53.vbi subiungit, retractum, vtcumque taliter fundatum,non competere spurijs,in quib. cessat legitima successio) Modo si filius spurius dicitur extraneus patri, fortius & illius proles dicetur extranea dicto suo patri, & excludetur a nomine,& prærogatiua sanguinis,& familiæ,vt per Decia.consi.3.num.99.in 2. quia sublato medio conuenienti auo,non poterunt dici consanguinei aui,Capr. consil.180.num. 27.& 29. & nulla potest esse consequentia legitima ex illegitimo nascendi principio, quia si primus amor filij spurij est contra bonos mores, ita secundus amor deriuatus ad nepotem, nõ potest esse sine illo peccato originali, quod quidem peccatum sicuti primitiua inficit, ita & deriuatiua vituperat,vt magistraliter docet Bal.in l.fin.in fine.C.verb.sign.Capr. consilio 136.num.16.Nepos, enim quoad auum procedit ex damnato complexu,merito si filius dicitur extraneus auo, ita & nepos, † quia extre-
20 mum sapit naturam medij, per quod peruenitur ad ipsum causaliter,& effectiue,quo fit, vt etsi nepos non sit in auo suo formaliter, est tamen in eo materialiter, & causaliter,idem Bal. in l.Gallus,§.quidam recte,num.13.ff.libe. & posthumis,quia forma, ac origo, quæ a radice ducitur,in quolibet deriuato reperitur. l. in ra

tione

tione la 1.§.ſi filio,ff.ad l.Falcidiam.l.tutor. ff.
fideiuſſ.& per medium vnumquodque ſpecifi-
catur,& naturatur,ideo omne decedẽs per me
dium.ſapit naturam medij,ſi illud medium eſt
naturale,ſicuti eſt uirga arboris inſerta, quæ fa
cit poma ſuæ ſpeciei,non poma radicis, ex his
21 igitur patet quod nepos ex † ſpurio dicitur &
ſpurius ex parte patris, ſi conſideretur vt ne-
pos reſpectu aui,quia vnumquodq; generat ta
le, quale ipſum eſt ex lege naturæ; ita optime
Bal.conſil.389.num.1. verſic. quod igitur ne-
pos in 2.quem ſequitur Menoch. conſil. 215.
num.156. ſi ergo medium deficit, quomodo
poteſt nepos dici coniunctus auo, vt perpen-
dit Capr.conſil.108.nume.27.& 29. cum de-
ſcendens ex tali filia non poſſit habere plus
coniunctionis,quam ipſa filia. Fel. in cap.non-
nulli §. ſunt & alij n.56.in fi. extra reſcri.Bimi.
cõſ.122.n.25.Rim.iun. cõſ.249.n.8.dec. Mãt.
249.n.8. Negari igitur nõ poteſt,quin talis ne
pos non ſit extraneus auo, ad quod etiam opti
mè confert dictum Bald.conſil.383.numer.2.
verſicul. propterea non eſt uerisſimile in 2. di-
22 centis,† quod nomen hæredis non patitur ex
tenſionem ad hæredes hæredis, niſi fundetur
in prærogatiua ſanguinis,ſecus ſi in iure hære-
ditario,quia tunc talis hæres dicitur fortuitus,
& extraneus, & non patitur extenſionem, ita
ergo cum nomen filij in caſu noſtro non poſſit
ſe fundare in prærogatiua ſanguinis, non dici-
tur extendi ad nepotes.

Quinto, Conſidero affectionem ſimplicem
naturalem,nil agere in nepotem prædictum ex
ſpuria, quia ſi non operatur in filia ,ita nec in
nepotẽ, quia affectio in nepotem procedit ex
affectione filij, Bald.in l.Gallus, §.quidam, nu
me.10.Caſtr.ead.l.in §.quod ſi is, nu.6. verſi.
nec obſtat ſi dicatur,ff.liber.& poſthu.Hinc in
ſimili dixit Corn.conſi.69. num.6. in 4. quem
ſequitur Mazol.conſ.88.nu.39. quòd affectio
& diſpoſitio teſtatoris non poteſt tranſire ad
vlteriores, ſi non incipit à primo hærede,& ra
tio poteſt eſſe, quia affectio non vadit per ſal-
tus, ſed per gradus. Cum ergo deficiat origo
affectionis operantis, non eſt ut dicatur illam
ad alios extendi poſſe.

24 Sexto,† aduertatur, quod quando filij ſunt
poſiti in conditione reſpectu grauati, ſemper
veniunt nepotes ad excluſionem grauati ex il
la naturali extenſione,& affectione,ut ſupra di
xi,& id etiam in ſpecie notat Gall.ad Alexan.
in conſil.1.in vltima addit.in fin. vol.1. Id ta-
men non procedit, quando teſtator erat poſi-
tus in dignitate,vel erat nobiliſſimus, cum nõ
ſit verisſimile, ꝙ voluerit bona ſua continuare
in baſtardos,& perſonas reprobatas l.ex facto
§.ſi quis rogatus, ubi Rip.num. 166.ff.ad Tre-
bellian.cum plurimis relatis per Intrigl.de ſub
ſtit.cent.3.quæſt.64. nume.17. Quanto igitur
fortius dicendum eſt,talẽ extenſionem,& con
tinuationem ceſſare in diſpoſitione facta a te-
ſtatore in dignitate quaſi ſuprema poſito, &
ſplendidiſſima,& antiquiſſima familia perue-
niente,cum vt dixi, inter omnia ſpuriorum ge
25 nera illud ſit longè deteſtabilius, quod ex cle
rico ſacrato procedit,vt in caſu iſto,vbi tot,&
talia concurrunt.

Septimo, ſuppoſito (non tamen admiſſo)
quod iſta affectio naturalis ſit conſiderabilis in
propoſito caſu, certe nil poteſt operari vltra
verborum ſonum,quia nullam cauſat, nec cau
ſare poteſt ſubauditam extenſionem,ſiquidem
arguo ſic. Affectio ſimplex naturalis de per ſe
abſq; aliquo actu demonſtratiuo aui nihil ope-
ratur ad commodum nepotum,ſeu deſcenden
tiũ ex filia ſpuria; quod ex eo apertiſſimè pro-
batur, quia talis proles ex ſpuria nullo pacto
poteſt ſuccedere ipſi auo ab inteſtato,vt ſupra
dixi in calce tertij fundamenti, & tamen po-
teſt capere ex teſtamento aui non extante legi
tima ſobole,vt pariter ſupra dixi; ſi ergo capit
vigore teſtamenti, capere dicitur iure hęredi-
tario,non iure affectionis,& ſi dicatur,affectio
nem operari calore & vigore illius actus poſiti
ui,inſtituendi,legandi, vel ſubſtituendi, tunc
dico,quod talis tacita affectio reſultans ex ip-
ſo actu dicitur intelligi, & limitari ſecundum
meram,& ſolam neceſſariam diſpoſitionem na
turalem, & oculatam ipſius actus, non autem
extendi ad aliam mentalem,& ſubintellectam
extenſionẽ ſtante abſolutiſſimo, & ab omnib.
receptiſſimo axiomate;quod quando tacita dĩ
26 ſponẽtis affectio,& voluntas † colligitur ex a-
liquo actu,tunc dicta affectio,& voluntas eate
nus operatur, quatenus ex ipſo actu infertur
de neceſſitate,& non vltra,ita Bartol. in l.1.§.
hoc autem interdicto. ff. itin. actuque priu. &
poſt deciſ.Crau.& alios tradit Bec.conſ.106.
num.46.addo Nat.conſil.77.num.14. vbi di-
cit, quod in his, quæ præſumuntur ex actibus
hominum voluntarijs, nunquam poteſt præſu
mi vltra quam ſe actus extendunt, ſequitur Pa
riſ.conſil.79.num.12.in 3.Soc.iun.conſil.122.
num.14.in l. Decia. alios adducens conſ. 13.
num.30.in 2.Dom.Surd.conſ.160.nume.53.
& conſ.190.num.58.& conſil.315.nume.52.
quia voluntas tacita non ita late interpretatur,
ſicut expreſſa. Crauet.conſil.34.numer.3.cum
ſit maior uirtus expreſſi,quam taciti, ut in pro-
poſito Dom.Surd.conſil.372.nume.17.18.&
voluntas, ac mens in corde retenta non accõ-
modatur actui hominũ,ſed habetur inſtar poſt
humi,qui ſi non naſcitur,nihil eſt.Bald.in l. iu-
riſgentium §.pactorum nu.4.ff.pact.quem com
probat alios adducendo Rim.iun.conſil.602.
n.11.12.late etiam Decia.conſ.2.nume.64.&
ſequen.

sequentibus in 2.confirmatur argumentum in
simili,nam ratio conseruandę agnationis fun-
data in mera affectione naturali, si fuit expres-
sa. (vel saltem tacite collecta,ex validissimis,
& probatissimis coniecturis collectis, ex lectu
ra testamenti,vt aduertit Dom.Sur.cons. 443.
num. 20.& consil.315.num.53. versicu. subsi-
stunt ergo)operatur extensionem rationis cūā
ad personas non expressas in testamento:si au-
tem fuerit tacita resultans ex aliquo actu,tunc
non operatur extensionem ad personas nō no
minatas etiam verisimiliter dilectas,sed limita
tur ad personas expressas,vt per Imol.in l.si ve
ro §.de viro.column.fin.ff.sol. matrim. Manti.
loquens in fideicommisso de coniecturis vlt.
vol.lib.6.titu.15.num.6.cum plurimis conge-
stis per Dom.Surd.cons.315.numer.51. facit
Menoch.consil.173.nu.62. & seq. Non enim
fit extensio a ratione agnationis tacitè consi-
derata,quia tunc uoluntas regit rationem,non
autem regitur a ratione,Corn. cons. 90. col.7.
nu...in 3.sequitur Soc.iun.cons.1.nu.15. in 1.
Rim.cons.371.num.122.D.Surd.cons.315.
num.51.in fin.Hinc dicitur,quod si testator fe
cit vnicum gradum substitutionis,censetur vo
luisse prospicere solis hæredibus nominatim
institutis,non autem agnationi prouidere.late
Gabr.consil.97.nu.7.14.in 1.& consil.88. nu-
me.8.in 2.quem post Ceph.Menoch.Mantic.
& alios sequitur optime Honded.cons.56.nu-
me.18. in 2. prout etiam vnicè factum fuit in
præsenti casu ; non igitur dicendum est in re
nostra , istam simplicem tacitam affectionem
aui resultantis ex illo solo actu vnicæ substitu-
tionis cantantis in filios,operari extensionem
ad vlteriores , & subauditos descendentes ex
radice spuria , sed legatum omnino cedere de
bere commodo hęredum legatarij grauati,ma
xime cum tale legatum fuerit de sui natura per
petuum,non autem temporale, ex quo restitu-
tionis grauamē fuit appositum conditioni mor
tis in elogio separato,non autem substantiæ le
gati , vt plenius dixi in prioribus scriptis in se
cundo fundamēto omnino reuidēdo, cui (cer
te ingenue fateor)non video aliquod probabi
le responsum posse accommodari.

Octauo,si est verum , prout est verissimum,
prolem spuriam respectu generantis inspecta
27 labe spureitatis esse penitus reprobatam† a le
ge ciuili,adeo quod nec etiam vigore natura-
lis affectionis , & charitatis auus inuitus tenea
tur alimenta præstare nepoti ex spuria , sicuti
nec ipsi filiæ spuriæ, nisi id fuisset per charita-
tem iuris canonici prouisum,vt patet ex dictis
per Dominum Surd.de alimen.tit.1. quæst.10.
& 13. quomodo potest dici,quod affectio na-
turalis aliquid operetur respectu extensiuæ
interpretationis contra prolem spuriam, si in
casu alimoniæ denegatæ,quę æquiparatur ne-
ci,& vbi agitur de summa rerum , & in casu tā
fauorabili,nec alimenta pura consequi de iure
possunt pro eorū personis proprijs,adeo quod
satis patet , ius ciuile nil curare de affectione
naturali aui erga prolem filiæ spuriæ,& ideo si-
cuti ius ciuile non arctat auum inuitum ad alē
dam prolem ex spuria vigore naturalis affectio
nis,& obligationis,certe nec dicendum est,di
ctum ius ciuile velle extēdere dispositionem
aui præter naturalem sensum ad fauorem talis
prolis vigore huiusmodi naturalis affectionis,
cum in maiori necessitate, & casu magis fauo-
rabili dictam affectionem non curauerit;lex e-
nim ciuilis in tantum amauit castitatem, quod
destruxit paternam pietatem vt post Bal. Ber-
tran.& alios tradit Marchisel.q.10. nu.4.
28 Nuno si est absolutum in iure nostro,† spu-
riam,vel descendentea ex ea non gaudere pre
rogatiua nominis filiorum descendentium a-
gnatorum,& familiæ, vt sæpius fuit repetitū,
cum sit genus hominum à lege ciuili penitus
respectu patris ipsius spurij reprobatum,& be
neficijs omnibus iuris priuatum,quomodo po
test dici, quod affectio naturalis aliquid opere
tur vltra limites legis? certè nemo ; quia non
potest testator operari, vt leges nō habeant lo
cū in suo testamento, l. nemo pōt.ff.leg.1. Vn
de cum ius ciuile non extendat nomen filij ad
nepotes in dispositione facta inter extraneos ,
cum esset affectio naturæ,multo minus opera
bitur ad commodum prolis reprobatæ , quæ li
cet aliquando possit capere ab auo actum , id
procedit ex iure simplici hæreditario, non au-
tem iure sanguinis, vel affectionis , ut dixi, cū
deficiat mediū coniungens extrema cōsangui
nitatis , & deficiat origo naturalis affectionis
vt pariter supra probatum est , dicendum igi-
tur est affectionem naturalem ex se non opera
ri extensionem prædictam , cum id non con-
cedatur à lege ; meritò dixit Bald. in consil.
488.ante finem,versic.sed in contrarium in 3.
quod testamentum aui interpretari debet ne-
dum secundum charitatem ordinatam ab ho-
mine,sed etiam a iure,nec mirum , † quia ho-
29 minis dispositio tam in contractibus , quam in
vltimis voluntatibus semper debet interpre-
tari secundum affectionem nedum naturalem,
sed etiam legalem Gabr.cons.86.num.8.in 1.
vbi infert ex eo, quod & si naturaliter vnus al-
terum in gradu præcedit , si tamen secundum
legem, vel statutum ambo in eodem gradu re-
putantur, tunc præsumitur eadem affectio te-
statoris erga omnes , & ita patet , affectionem
naturalem nil valere sine cōcomitantia legis,
idem ait expresse Magon.dec.Luca.19.nume.
14. quia in quolibet actu hominis debet con-
currere voluntas , & potestas , quorum si alter

de iis,

desit,nil explicare potest, nec tenet quod agi-
tur.cap.cum super de offic.delegat. Rim.iun.
consil. 742. num.7. ideo dixit Bald.in l.2. C.
commu.delegat.duo reperiri, quæ omnema-
ctum canonizant,uoluntas scilicet,& authori-
tas;testatoris igitur affectio tunc tantum est cõ
siderabilis,quando regulatur secundum id, quod
honestum est,Ceph.cons.429.num.162.& id-
circo nominatur ista naturalis affectio licita af
fectio testatoris ab Anguis.consil.97.num.77.
magisq; expedit Reipublicæ, honestatem ser-
uari,quam populum multiplicari ex affectione
moribus corrupta,Soc.in l. hæc conditio col.
2. ff. cond.& demon.Sylu. nupr.lib.2.nu.31.
& in proposito, illa dicitur vera,& propria re-
gula interpretandi testantium mentes, vt scili-
cet intelligantur secundum materiam subie-
ctam, naturam rei,& iuris regulas, Didac.& a-
lij de quibus Mantic.de conect. vltim.volun.
lib.6.titu.12.numer.3.Bimi. cons.153. nume.
31.Imo sicuti sententia intelligitur secundum
dispositionẽ iuris, multo fortius dispositio ho-
minis priuati,Anguis.consil.34.nume.28.& si-
cuti rationabile est, vt verba disponentis re-
stringantur ad cogitatum, ita incogitatum di-
30 citur habere locum statutum legis,†cum testa
tor dicatur cogitare,quod lex disponit,& non
vltra,quia si vnum lex dictat, & testator aliud
disponit, statur legi.ita Bal.in l.precibus num.
60.versic.& rationabile est.C.impub.sequitur
Tiraq.in l.si vnquam versi.donatione largitus,
num.303. C.reuocan.dona.vbi subiungit in si
mili dispositionem illius legis non procedere
in naturalibus postea natis, tanquam scilicet
donator non censeatur voluisse dictos natu-
rales posse donationem reuocare,etiam si de il
lis cogitasset,quod nõ ob aliud est,quam quod
lex eos tali in casu non considerat,& ideo nec
pater censetur illos considerasse,eorumque ra
tionem habuisse,hæc dicit Tiraqu. vbi supra.,
vnde nullo pacto dicendum est, affectionem
testatoris naturalem operari absq; legis fomi-
te, & approbatione. Quę quidem approbatio
debet a solo iure ciuili procedere,cum agatur
de successionibus, quorũ materia pertinet ad
ciuilistas,Turret.alios congerens cons.89.nu.
55.in 2.& ita optime probat etiam exemplifi-
cando D.Surd.consil.303.num.29.& 30. cu-
ius dicta non repeto, cum apud eum videri
possint.

Nec præallegatis vim facit, quod iura na
turslia sunt immutabilia, & iura sanguinis
per ius ciuile tolli non possunt,in tib.notis.

Respondetur enim, aliud esse ius naturale
aliud effectus iuris naturalis, & ius ciuile est
fundatum in iure naturali, ideo induxit, ac di-
stinxit, & moderauit effectus iuris naturalis.
At præsens articulus non respicit, ius naturæ,
sed effectum iuris naturæ inductum a iure ci-
uili,quia extensio nominis filij ad nepotem nõ
est effectus naturæ, sed legis, cum naturaliter
filius non sit nepos. Qusre, si talis extensio est
effectus iuris ciuilis,ius autem ciuile reprobat
talem prolem respectu aui, dubio procul per
ius ciuile fieri talem extensionem dicere plus-
quam absurdum est; ideo dicitur obiectũ pro
cedere, quo ad naturale fędus & naturalẽ cõ-
iunctionem,quia effici non potest, vt inspecto
iure naturæ primæuo illegitimus filius non sit
filius, & proles inde deriuans non sit coniun
cta generanti, cum id proueniat a natura, quæ
est actus diuinus,& quæ proueniunt a Deo nõ
31 possunt immutari,†Bal.in l.adoptionem num.
3.C.adopt.Dom.Surd.consil.346.num.11.se-
cus tamen est quo ad effectus resultantes ex iu
re naturæ, vel sanguinis ordinatos a iure ciui-
li, vt sunt iura agnationis successionum, & si-
milium,nam hæc possunt tolli, & alterari a iu-
re ciuili, vt optimè post Cin. & alios declarat
Mainer.in l.iura sanguinis numer.8.vbi Dec i-
colum.1.& ibidem recentiores ff.de regu.iur.
quæ tamen alteratio,& sublatio effectuum ci-
uilium,& iurium sanguinis non potest applica
ri pręsenti casui,quia spuria ista,& illius proles
nunquam acquisiuerunt iura sanguinis ex par-
te patris,seu aui respectiuè,l.si spurius ff. vnde
cognat.in terminis Honde. videndus consi.5.
32 num.16.in 2.vnde cum priuatio supponat ha
bitum, & mutatio supponat substantiam existẽ
tem,sequitur,quod iura non acquisita,nec vn-
quam habita nõ possunt tolli, vel mutari,vt in
specie nostra tradit Honded. dicto consil.5.
num.36.vbi ideo infert post plures ibidem nu
33 me.37.quod statutum dictans, † fieri debere
compromissum inter consanguineos, non ha-
bet locum in causa spurij, cum consanguineis
patris.Hinc dixit Capr.consil.108.nume.31.
quod in constitutionibus iuris naturalis appel
latione filij non uenit nepos spurius, nec alius
ex damnato coitu,quem sequitur Honded. d.
cons.5.nu.33. & ita patet etiam ex prædictis,
quod conclusio illa enũtians, naturam nullam
constituisse differẽtiã inter naturales,& legiti-
mos, de qua in §. si quis vero non habens,Au-
then.qui.mod.nat.effic.legit.cum proles natu-
ralis habeatur legitima, quo ad naturale fędus
Anch.cons.225.colum.pen.non habet locum
hodiernis diebus,sed tantum posset procede-
re, si natura ipsa permansisset in sua primæua li
bertate variæ libidinis,nec fuisset a limitibus,
& ordinstionibus iuris coercita, vt declarat
Tiraq.in l.si unquam versi. donatione largitus
num.302.C.reuoc.donat. cuius uerba puncta
tim tacito authore recitat Michsel ab Aguir-
ra in suo consil. pro Regno Lusitaniæ part. 4.
numero 69.

Con-

34 Concludo igitur, † extensionem à nominis successionis ad nepotes fieri non posse in hac facti specie ad commodum descendentium de radice spuria prorsus extranea respectu testatoris, in damnum veræ familiæ, & legitimæ agnationis, vt latè post prædictos, iam ante allegatos tradit ample Bero. cons. 122. in 2. per totum & nouissimè Mantuac. de fideicom. li. 2. c.
35 5. nu. 4. id inquam est absolutissimum, † in relicto filijs extraneæ personæ, non venire nepotes, vt etiam testatur Rim. iun. cons. 246. num. 92. & sequ. & dixi in sexto fundamento priorum allegationum. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Venditor dicitur emptorem decepisse si reperiatur indebita pensio inclusa in venditione & num. 6.*

2 *Emptor quando excusetur non se informans de qualitate damni ex causa grandinis.*

3 *Remissio pensionis etiam pro anno sequenti quando fieri debeat.*

4 *Restauro non est dignum omne damnum, sed illud tantum quod est conuentum ab homine, vel a lege.*

5 *Restaurum conueniens dicitur quod conuenit dispositioni iuris nec ei est locus nisi damnum excedat dimidiam pensionis.*

6 *Damnum tunc verè dicitur excedere dimidiā pensionis quando fructus partis dominicalis non æquiualent dimidio affictus conuenti.*

7 *Contrahens cum aliquo tenetur se informare de qualitate secum contrahentis de eius iuribus, & qualitatibus rei contractandæ.*

8 *Ignorantia nocet obligato inuestigare ac debēti esse curiosum.*

9 *Error in corpore vel substātia vitiat, secus error in qualitate.*

10 *Diligens præsumitur vnusquisq; in suis negotijs.*

11 *Verisimilitudo attenditur in contractibus.*

12 *Verisimilitudo dicitur veritatis imago.*

13 *Scientiam habens partis vnius negotij dicitur habere scientiam totius.*

14 *Vitium rei venditæ patens dicitur, quando est extrinsecum, & in loco.*

15 *Venditor non tenetur denuntiare vitium patēs.*

16 *Denuntiatio est triplex, generalis, specialis, & indiuidua, & ad quam teneatur venditor.*

17 *Rustico non parcendum respectu imperitiæ, quando potest adhibere vel consulere peritum.*

18 *Nobilis magis debet esse diligens in suis negotijs peragendis.*

19 *Nobilitas diuitijs acquiritur, & augetur.*

20 *Emptor quilibet præsumitur informatus de qualitatibus rei emendæ.*

ARGVMENTVM.

Venditor emptori denuntiare non tenetur vitium per se patens rei contractandæ.

CONSILIVM LXXXV.

Actiones meæ à Domino.



EX allegationibus nouissime aduersus perillustrem Dominū Equitem Balneum editis, plura colliguntur, ex quibus videtur dicendum, ipsum D. Equitem venditorem prædij arctandum esse ad præstandum, vel saltem ad curandum pensiones dicti prædij venditi, & antea locati per conductorem erogari domino emptori, ex quo ipse emptor soluit liuellos residui pretij adhuc debiti pro contractu ipsius fundi.

Et primo, quia ipse venditor fuit sententialiter condemnatus ad faciendum restaurum duorum annorum conductori ob casum grandinis. Vnde etsi contractus venditionis fuerit celebratus de mense Nouembris, & ita post quadrimestre a die damni dati, attamen nō debuit debitor in fraudem tacere condemnationem prædictam faciendi restaurum pro anno sequenti, & consequenter affictus fundi regulariter debitos emptori obligato stare colono non esse pro dicto anno persoluendos ipsimet emptori; nam cum venditor dictos affictus in venditione fundi incluserit, si postea indebiti
1 reperiuntur, † dicitur dolose emptorem decepisse, quod est absonum. Fabia. de Mont. qu. 6. num. 23. 24.

Secundo, † quia etsi aliàs videatur imputan-
2 dum emptori, qui diligentius inuestigando nō se informauit de qualitate damni occursi ex causa grandinis, iuxta dec. Mant. 146. col. 1. & dec. 265. num. 62. 63. attamen in præsenti casu excusationem meretur, cum non constet, ipsum fuisse certificatum de casu fortuito grandinis, vel damni occursi, prout erat necesse, secūdum Salic. in l. si debitor. §. verisimile. ff. contrah. empt. Cacher. cons. 33. nu. 29. tanto magis, cum nullibi pateat, emptorem vidisse ante contractum emptionis ipsum prædium damnificatum, nec damnum fuisse patens, & euidens.

Tertio, supposito, quod damnum fuisset dicto emptori denuntiatū, attamen cum contractum tempore autumnali de mense Nouembris celebrauerit, non potest dici, illum vidisse, seu videre potuisse damnum datum in vitibus, cum illud in tali tempore nec a peritissi-

mo

mo agricola cerni possit. Quinimo, etiamsi
fuisset damnum patens, negari nō potest, quin
in tali tempore dilucidè, & clarè uideri possit.
vnde cum emptor dictum vitium, seu damnū
non bene viderit, ex tali sua supina ignorantia
venia dignus censendus est, secundum Cepo.
in l. 1. num. 15. versic. nisi emptor probaret. C.
ædil. edic. dec. Mant. 46. num. 23. & sicut ex-
cusatur, qui vidit, sed non bene vidit, multo
magis debet excusari, qui vidit, & non cogno
uit, ut est emptor nobilissimus, qui non solet
vacare negotijs rusticalibus, nam cessant etiā
in hoc casu rationes deductæ a Bal. in l. 1. nu.
8. C. ædil. actio.

Hæc tamen nil admodum nocent vendito
ri, qui vēdidit prædiū ac iura, quæ in ipso præ
dio habuit, & imputandum est emptori, qui nō
inuestigauit, prout debebat. Quinimo non est
credibile, vt emptor non se informauerit de
qualitatibus fundi per eum emēdi. Vltra quod
non videtur, conductorem saluari posse, quin
ad affictus non teneatur, quicquid forsan per
eum excipiatur, sed quia vis consistit in de-
clinatione obiectorū, ex qua optimè constabit
de bono iure venditoris, ideo ad resolutiones
deueniamus.

Ad primum igitur respondetur, falsissimum
esse, quod venditor fuerit per sententiam con
demnatus ad faciendum restaurum occasione
grandinis, etiam pro sequenti anno; non enim
constat de tali sententia, nec constare potest,
& quatenus constaret, nullius esset ponderis.
Quia etsi quando damnum contingens in vno
3 anno afferens ruinam etiam † pro anno sequē
ti, debeat fieri remissio, etiam pro illo sequen-
ti, vt post Barto. tradit Soc. cons. 88. column.
fin. in 1. Boss. ti. de remiss. merced. cōduct. n. 45.
Caroc. de locat. titu. de remiss. merced. qu. 8.
num. 66. fol. mihi 184. secundum vltimam im-
pressionem. Attamen id procedit, quando il-
la ruina successiua in annum sequens est talis,
& tanta, vt ex illa (maxime attenta natura cō-
uentionum initarum inter locatorem, & con-
ductorem) remissio mercedis fieri debeat,
quia non omne damnum est dignum restauro,
4 sed illud, quod est conuentum ab homine, vel
a lege. l. si merces. §. vis maior. vbi Doct. ff. lo-
cat. D. Surd. cons. 34. num. 5. ne aliàs sequatur
absurdum, vt ob damnum contingens in cer-
ta parte fructuum debeat a locatore fieri re-
staurum, & econuerso conductor in reliquo
anni spatio tot alios fructus colligat, qui præ-
ponderēt, vel æquiualeant pensioni, quo in ca-
su remissio mercedis fuisset facta ob lucrum
cessans, non ob damnum occursum, contra di
cta per Paris. cons. 38. num. 12. in 1. Ceph. con
sil. 104. num. 3. & per totum. D. Surd. cons. 34.
num. 4. & 46. cum igitur in casu isto damnum
afferens ruinam in anno sequenti sit considera
bile tantum in vitibus, non autem in bladis, &
alijs fructibus, quomodo dici potest, vendito-
rem teneri, ac ipsum venditorem optime sci-
uisse se teneri ad dictum restaurum pro anno
sequenti, si nondum erant recollectæ segetes
& blada, imo nec seminata pro anno sequenti,
ex quorum quantitate decerni potuerit, an sit
locus restauro, necne? Quinimo dico, quod
cum restaurum iustum, ac conueniens deberet
fieri conductori, vt dicitur in capitulis locatio
nis, debet regulari secundum iuris dispositio-
5 nem, † cum illud iustum restaurum, ac conue-
niens dicatur, quod conuenit dispositioni iu-
ris, vt in terminis terminantibus ait post mul-
tos Dominus Surd. dicto consilio 34. numero
43. 45. 49. & 52. Rimin. iun. consilio 282.
numero 83. ius autem dictat, vt damnum sit no
tabile excedens dimidium pensionis conuen
tæ, aliàs non sit locus restauro Rolan. cons. 86.
colum. 1. in 3. Viui. opin. 131. D. Surd. d. con-
sil. 34. nu. 7. & nu. 17. & latissime probaui in al-
legationibus in hac causa contra conductorē
pro D. Equite editis. In quib. & demonstraui,
6 tunc verè dici damnum excedere † dimidiū
pensionis, quando fructus partis dominicalis
non æquiualent dimidio affictus cōuenti, Burs.
cons. 309. num. 3. Dominus Surd. d. consil. 34.
num. 18. in proposito igitur stantibus prædictis,
non video, cur dici possit, conductorem dam-
nificatum in vitibus potuisse tempore contra-
ctus venditionis prætendere restaurum pro an
no sequenti, & consequenter Dominum ven-
ditorem sciuisse, se ad illud fuisse obligatum,
& in fraudem tacuisse, cum id pendeat à futu-
ro, & incerto euentu circa futuram recollectā
bladorum, de qua non poterat dici determina
ta veritas. Gabr. consi. 47. num. 4. in 2. Contar.
in l. vnic. oppos. 1. num. 6. C. si de momen. poss.
fu. appel. quo fit, vt venditor prætendat, se nō
teneri ad dictum restaurum, & conductorem
teneri ad refundendos affictus emptori, licet
conductor perperam non teneri fortasse asse-
ueret. Et idcirco indebitè notatur Do. Eques
de dolo, & fraude à patrocinante partem em-
ptoris. Nam si etiam ipse venditor tacuisset, es
set imputandum emptori, qui cautius non con
traxit, ac maiori diligentia non se informauit,
licet verè de omnibus certificatus præsuma-
tur, vt mox referam.

Ad secundum igitur respondetur, sine du-
bio imputandum esse emptori, qui non se in-
formauit de qualitate prædij empti à grandi-
ne damnificati, l. qui cum alio, ff. reg. iur. ex quo
7 contrahens cum aliquo tenetur non solum se in-
formare de qualitate personæ secū contrahen
tis: sed etiam de illius iuribus, & de omnibus
qualitatibus rei contrahendæ, vt post Grat. &
alios

alios testatur Dominus Surd.dec. Mant. 265. nume.46.& consil. 150.numer.24.& sequent. iuncto nume. 123.versic. sed quia hæc respon sio. si igitur id omiserit emptor, sibi imputet, cum patia sint scire, & scire debere quando quis tenetur ad se informandum. nam hoc in casu talis supina ignorantia illum non excusat, sed succedit loco veræ scientiæ.latè D. Surd. d.consil.150.nume.23.vsq; 30.vbi alios multos recenset, probat tex.in l.nec supina.ff. iur. & fact.ignor.cap.1.de postulat.prælat.Id (in-
8 quam) verissimum est, † ignorantiam nocere obligato inuestigare,ac debenti esse curiosum. Ceph.consil.218.nume.15.D. Surd.d.consil. 150.nume.26.

Nec vim facit dictum Salic.in d.§.verisimile. quia loquitur, quando casus immediate præcessit contractum,& emptor non potuit se informare, secus in casu isto, in quo per quadrimestre,& vltra potuit emptor multoties informationes assumere.

Præterea illud procedit, quando per omissam denuntiationem causatur error emptoris
9 in substantia,† vel essentia rei emptæ.Ita enim loquitur l.in venditionibus.& ibi glo.ff.contr. empt.citata à Salic.& ita pariter loquitur Cacher.dicto consil.33.nume.29.Nimirum si ibi agitur de nullitate contractus in casibus suis. At hic non in substantia fundi, sed in qualitate potest dici erratum, & ideo debuit de illis qualitatibus fundi se informare, vt dixi. Nam error in corpore ,vel substantia vitiat, verbi gratia cum venditur res, quæ non extat. At error in qualitate non idem operatur,maximè cum emptor teneatur, & possit se informare de dictis qualitatibus,iuxta præallegata. Addatur etiam in casu Salic. fuisse necessariam denuntiationem casus, in nostro autem nequaquam,vt infra dicam in quarta responsione,vbi plura genera denuntiationum recensentur.

Prætcrea,secundo loco considero, non esse verisimile allegare, vt emptor non se informauerit de prædio emendo postea empto,imo verisimilius est se de omnibus fundi qualitatibus plenissime certificatum fuisse: nam sicuti quilq; p̄sumitur informatus de viribus,& qualitatibus facultatum & rerum suatum acquisitarum, & apud se existentium Castr. in l. quisquis C.rescind. vend.dec.Mant.130.nu.7.ita pariter præsumitur informationem recipere rerum acquirendarum, vt infra dicam, maximè si est persona accurata, & diligens,vt
10 est emptor,de quo in causa,† vltra quod vnus quisq; p̄sumitur diligens in suis negotijs.Brun. à Sole.q.5.n.14.Beci.consil.37.n.12. & persona diligens præsumitur scisse,q̄ pertinet ad officium diligētis,tam circa custodiam rei familiaris,quam circa ampliationem & augmentū rerum suarum.Crau.consil.129.n.6.Non est igitur verisimile, emptorem diligentem informationem de statu,redditu,& de oībus fundi per eū emendi qualitatib.non habuisse à colonis,conductore,vicinis,& similibus personis informatis,cum id ab oībus fundorum emptorib.cōiter fieri soleat,vt est notissimum, & docet experientia;& non esse verisimile,aliquem diu tacere,ac se non certificare de actu, ex quo illi potest resultare præiudicium, imo nec id esse credibile testatur Crau.consil.949.nu.14.Rim. iun.consil.489.nu.10.siquidem in contractibus
11 attenditur † verisimilitudo.Mand. consil.125. nume.6.& colligitur verisimilitudo a commu niter contingentibus,Pedro.consil.3.nu.50.& ex consuetudine regionis,Medic.de regu.iur. par.2.reg.2.nu.5.in fin. & ex præsumptionib. Euerat.in sua cent.c.5.col.5.Pedro.consil.135. num.139.& ex eo, quod frequentius accidit. Bal.consil.300.in 2.Crau.de antiq. tempo.par. 4.sectio.materia.num.118.Medic.d.reg.2.nu. 12. & quod distat a verisimili habet falsitatis imaginem.Mandel.consil.112.num.8. D. Sur.
12 consil.61.num.37.Cum † verisimilitudo dicatur cognata naturæ veritatis imago,tantum pō deris in se habens,vt per illam lites,ac iudicia definiantur,vt latè exemplificat Tiraqu.in præfat. l.si vnquam. numer.37. vsque 62. C. reuocand. donat. Mascard. de probat. conclus. 1042.column.1.Nam ex illa actus humani regulantur, merito a iudice ante omnia debet attendi,quod est verisimile.l.de ætate. ff. probat.Rolan.consil.1.num.70.& consil.61.num 36. in 3.Imo iudicem debere esse circumspectum,vt attendat quod est verisimile, non autem quod est possibile,aduertit Bald.in l. scripturæ nume.6.C.fid.instrum. Crau.consil.61. nume.7.Bott.consil.1.nume.41.Cum potentia verisimilitudinis æquipolleat potentiæ legis, idcirco qui habet verisimilitudinem pro se, dicitur habere pro se casum legis,Crauet. dicto consil.61.numer.9.Rolan.consil.61.nume.35. in 3.Rimin.iun.consil.493.numer.24.& latius consil.509.num.89. & sequentibus. Tandem in indiuiduo, quod quilibet emptor præsumatur scire qualitates rei, quam vult emere, post Bald.& alios tradit Odd.consil.4.numer.27. facit dictum Burs.consil.153.n.27.Pedro.consil. 36.n.76.quo fit,vt in proposito dici nequeat, emptorem iuridicè cōqueri de venditore,si affictus a conductore non percipit.nam ex quo dicitur sciuisse qualitates rei emendæ, tunc tā ti dicitur valere res, quanti vendi potuit, & consequenter si emptor damnificatus reperitur,non dicitur fuisse deceptus, sed seipsum decepisse. idem Odd.d.consil.4.numero 24.

& sequ. & cum dicatur notitiam rei habuisse
etiam omnium vitiorum, ac qualitatum illius
certificationem habuisse dicendum est, cum
de facili de illis omnibus potuerit se iustifica-
re. Cephal. consilio 218. numer. 15. & sequen.
ne aliàs quis dicatur habuisse scientiam tan-
tum partis vnius negotij actus, vel rei, & non
13 totius, † cum habens scientiam partis unius
actus, vel negotij, dicatur habuisse notitiam
totius, secundum veriorem sententiam. l. non
est serendus. ff. transact. Mandel. consilio 467.
numero 4. Menoch. consilio 73. numero 5.
Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero
52. ff. verborum obligation. Bec. consil. 108.
numero 22.

Addatur & tertio, istud damnum in viti-
bus dici patens, & apertum, nam rei venditæ
14 vitium patens dicitur, † quando est extrinse-
cum, & in loco aperto. l. ea quæ commendan
di. ff. contrah. emptio. Cyn. in l. 1. versiculo iux
ta hoc quæro tota die. C. ædil. actio. Fabia. de
Monte, de empt. quæst. 6. numero 56. in fine, &
vitium patens esse, quod potest videri ab inspi
ciente rem, & quod ex verisimili coniectura
cadit in emptoris intelligentiam, latè tradit
15 Bimi. consilio 12. numero 37. † quod quidem
vitium patens nequaquam tenetur venditor
denuntiare, quia quando signum de sui natu-
ra demonstrat signatum, non est necessaria ho-
minis declaratio. Bald. in l. 1. num. 6. C. ædil. a-
ctio. Fabia. & Bimi. locis mox citatis. Cum igi
tur vites omnibus pateant, & sint in aperto, du
bio procul si sunt damnificatæ a grandine, ea-
rum damnum dicitur patens, non latens, &
hoc patet ad sensum.

Pro quarta etiam responsione dici potest,
nullo iure caueri, venditorem teneri ad de-
nuntiandum damnum in vitibus occursum
pro anno sequenti, cum talis denuntiatio sit
singularis, seu indiuidua. ad quam venditor
16 non tenetur. † siquidem in proposito isto tri-
plex consideratur denunciatio. generalis, spe-
cialis, singularis, seu indiuidua. Generalis in
casu nostro dicitur denuntiatio casus grandi-
nis damnificantis, specialis denuntiatio dam-
ni in vitibus, singularis, denuntiatio damni in
vitibus etiam pro anno sequenti. ita Alexand.
consil. 63. nume. 1. & 2. in 6. Natta consi. 474.
num. 13. Crass. de success. §. testamentum, quæ
stione 89. nume. 4. at venditor ad generalem,
& specialem denuntiationem tenetur, non v-
tique ad singularem, seu indiuiduam. l. quæro,
ff. actio. empt. Alexand. consil. 63. nume. 12. in
6. latè D. Surd. dec. Mant. 265. num. 42. & seq.
vsq; 46. Merito igitur non debet taxari tam
impertinenter Dominus venditor de tali iuri
dica omissione, & verè talis responsio satis qua
drat, tamquam eneruans omnia in oppositum
adducta.

Ad tertium respondetur, satis constare ex
præallegatis, illud non obstare, cum præsuma-
tur emptor instructus de qualitatibus rei em-
ptæ, & illi sit imputandum, si se non informaue
rit de re illa, prout tenebatur, vltra quod ven
ditor non tenebatur ad prætensam denuntia-
tionem. Sed tamen adhuc placet ex abundan-
ti sigillatim respondere. Ideo respondetur,
falsum esse, vt damnum (maximè notabile,
vt supponitur fuisse istud, de quo quæritur)
datum a grandine in vitibus non sit visibile in
mense Nouembris. nam, vt docet experientia,
& patet ad sensum, damnum in vitibus succes
siuum in anno sequenti non stat in fructibus,
& folijs, sed in ramis, quis igitur tam cæcus
est, qui non videat, an uites habeant ramos, &
an integros, vel mutilatos a grandine? Præte-
rea si dicitur, emptorem esse imperitum in tali
cognitione, adhuc dico, ius nostrum non dor-
mientibus, sed vigilantibus subuenire, & vul-
go dici solet (chi non sa ballar non vadi alla
festa.) Debebat saltem emptor consulere in-
formatos, vel peritiores. vnde cum peritum se
cum non duxerit, vel miserit ad discernẽdum
fundi qualitates, & vitia seu a colonis, & vici
nis, & a personis informatis non se plenissimè
certificauerit, illius ignorantiæ, vel imperi-
tiæ non parcitur, ut in simili dicitur de rustico;
17 † nam sub prætextu imperitiæ illi non parci-
tur, quando potest adhibere, vel consulere
peritum. latè Tiraquel. de pœn. temp. caus.
11. numero 20. & sequentibus. decisio. Mant.
237. num. 6.

Ex quibus etiam tollitur dictum Cepol. in
l. 1. numero 15. versiculo nisi emptor. C. ædil.
actio. nam in contrarium extat receptior sen-
tentia, scilicet, supinam ignorantiam noce-
re obligato se informare, vt satis supra proba
uimus. Præterea illius dictum non procedit,
quando agitur de re, seu vitio cadente in sin-
gularem denuntiationem, ad quam venditor
non tenetur, vt pariter superius demonstra-
uimus. Vltra quod obiectum procedit in em-
ptore probante negatiuam, se non potuisse be
nè videre. Addatur etiam, illud dictum non
procedere in casu isto, in quo præsumitur, em-
ptorem fundi a communiter contingenti-
bus de omnibus fundi qualitatibus fuisse in-
formatum.

Tandem nõ venit excusandus emptor sub
clypeo nobilitatis, quia & nobiles vacant ne-
gotijs rusticalibus, & quanto quis est nobilior,
18 eo magis debet esse accuratus, † & diligens
in suis negotijs peragendis, nam ex solertia,
& diligentia diuitiæ acquiruntur. Crauet. con-
silio

silio 129. numero 6. ex diuitijs autem acquiritur, & acquisita conseruatur, & conseruata augetur ipsa nobilitas. diffuse Tiraquel. de nobilit. capitulo 3. & hoc est notissimum vnde inoleuit adagium Catulli, & genus, & virtus sine rebus vilior alga est. Hinc dicitur ex augmento diuitiarum, & ex earum diminutione augeri, & diminui honorem, text. in §. hoc quoque a nobis. vbi Riminal. iun. in 6. not. Instit. per quas perso. nob. acquir. & diuitijs familiarum dignitates conseruari probat text. in l. 1. §. si seruus. ff. vent. insp. cum alijs concordantibus per Duran. de art. testan. titu. 5. caut. 31. numero 6. in fin. Praeterea non possum non mirari, nobilissimum, ac prudentem patricium, & prouidissimum patremfamiliàs sub titulo excusationis imperitiæ, ac negligentiæ nota tam mirificè affici, cum tamen nobilitas, solertia, ac diligentia optimè se inuicem compatiantur, cum diligentia sit virtus. Vlterius dato, non tamen admisso, quod ex nobilitate insurgeret verisimilitudo negligentiæ, & vt ita dicam transcuraginis, attamen ex aduerso militat potentior verisimilitudo, vt quisque emptor soleat esse, †. ae præsumatur informatus

20 de qualitatibus rei emendæ, vt supra probauimus, ideirco ista verisimilitudo, tamquam potentior est attendenda, & tamquam verisimilior, vt per Medic. de regul. iur. part. 2. reg. 2. numero 16. Mandel. consilio 119. numero 24. Riminal. iun. consilio 509. numero 89. Demum nec videtur omittendum, nos agere de vitio patenti, & non præsumi emptorem tam fatuum, quin sciat, quod alij sciunt, ideirco non posse excusari, & consequenter militare rationes Bald. in l. 1. numero 8. C. ædil. actio. necnon etiam venditorem non fuisse obligatum ad huiusmodi singularem damni denunciationem, vnde si damnum non cognouit, sibi imputet, si ex damno damnificatur.

Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Mercatori debetur interesse maximè damni emergentis cambiorum & recambiorum, si fuerit conuentum.*

2 *Mora non contrahitur absque interpellatione si nulla dies fuerit apposita.*

3 *Moram non causat, nisi iudicialis interpellatio.*

4 *Necessitas accipiendi pecuniam super cambijs ob retardationem solutionis debitoris debet constare in processu.*

5 *Mora non incurritur ante denuntiationem quando tempus solutionis est incertum.*

6 *Mutuatarius non subiacet periculo cambiorum & recambiorum nulla facta præmonitione.*

7 *Litteras recipiens absque contradictione dicitur approbasse omnia in eis contenta.*

8 *Producens cedulam confessionis omnia in ea contenta approbasse censetur.*

9 *Morosus non dicitur qui se potest aliqua exceptione tueri.*

10 *Mora data paritate melior est conditio rei quam actoris.*

11 *Interpellatio cum sit quid facti, debet probari.*

12 *Voluntas tacita resultans ex aliquo actu extendi non potest vltra quam infertur de necessitate.*

13 *Tolerantia non praiudicat scienti ius suum durare.*

14 *Ratificatio non cadit in incerto.*

15 *Obligatus non dicitur quàdiu potest exceptione aliqua se tueri.*

ARGVMENTVM.

Interesse damni emergentis cambiorũ, & recambiorum non debetur, nisi aliter fuerit legitimè conuentum.

CONSILIVM LXXXVI.

Actiones meæ à Domino.



On sine ratione saltem apparente prætendit Dominus Bõsignorus refectionẽ damni passi occasione cambiorum, & recambiorum, de quibus in processu Senatorio fol. 3. & sequentibus; siquidem perillust. fel. record. Dominus Eques Cataneus in cedula per eum facta sub die 4. Augusti 1595. de qua in processu ordine folio 4. fassus est, recepisse aureos 800. a Bonomeo nomine Domino Bonsignori; Necnon & in quadam ipsius Domini Equitis epistola inscripta die 20. Maij 1596. eodem fol. 4. a tergo, rogat Dominum Bonsignorium, vt illum reddat certiorem de interesse eurso super. pecuniam habitam a dicto Bonsignoro medio Bonomei; quare nulli dubium inesse videtur, quin debeatur

1 huiusmodi restauratio. Nam mercatori debetur interesse maxime damni emergẽtis, vt post multos habetur per decis. Genu. 51. numer. 6. & nedum primum interesse cambiorum, sed etiam recambiorum cuiuslibet feriæ, & consequenter interesse ipsius interesse, vt in proposito eadem decisio. Genuen. 134. numer. 4. etiamsi Bonsignorus non probauerit, se esse so

litum mercari, & negotiari, quia quando agitur de damno emergenti, non requiritur talis probatio, sed tantum quando de lucro cessante, decisio. Genuen. 50. numero 2. & 3.

His tamen non obstantibus, proclivior sum in eam sententiam, vt tale interesse non debeatur, cum non debeatur interesse, si non fuerit conuentum l. 2. C. pro soci. & in individuo censuit Gabr. consilio 147. numero 5. in 2. vbi loquitur in mercatore prætendente cambia, maximè cessante mora, & consequenter ante interpellationem, latè Lup. in l. curabit, §. 6. nu. 112. C. pact. int. empt. Riminal. iun. consil. 218. nu. 105. Gabr. dicto consilio 147. num. 2. Non (inquam) constat de conuentione in cedula confessionis, nec de aliqua interpellatione, nisi sub die 12. Iunij 1597. de qua in processu ordinarij folio 6. merito nec dicitur morosus debitor ante dictam diem, quia mora
2 ista non † contrahitur absque interpellatione, cum nulla dies fuerit apposita restitutioni pecuniæ, l. si ex legati causa. ff. verborum oblig. Bero. consilio 155. numero 30. in 1. nec qualibet
3 informis interpellatio † causat moram, nisi iudicialiter, ac secundum curiæ stilum quis interpelletur secundum Angel. in l. fin. C. de cano. præsta. lib. 10. Marsil. sing. 118. cum concordantibus per Pedro. consilio 1. numero 170. Quinimo nec aliquid operatur dicta interpellatio, tum quia non constat, eam prouenisse a procuratore speciali, prout requiritur in omnibus actibus concernentibus declarationem animi sui principalis, vt est denuntiatio restituendi pecuniam mutuatam simpliciter sine die limitata ad restitutionem, vt per Alex. consil. 78. nu. 14. in 5. Bar. in l. 1. §. permittitur. nu. 1. ff. lib. agnos. tum quia continet illicitum, vt infra dicam.

Præterea igitur dico, aduertendum esse, non sufficere Bonsignoro ostendere, se accepisse pecuniam sub cambijs, & allegare se passum esse tale damnum, cum non docuerit tale damnum immediatè prouenisse ob solam carentiam pecuniæ mutuatæ Domino Equiti, & quod illud non incurrisset, si dictam pecuniam habuisset, & sibi fuisset a Domino Equite debitore soluta, vt probat Alexand. consilio 141. numero 3. in 5. Non. consilio 82. numero. 5. 6. 7. & hoc esse necessarijssimum tradit Villagut. de vsur. quæstione 19. in 4. conditione. Peguer. decisio. 33. numero 10. cum concordantibus per Lanoell. Gallis. consilio 123. numero 35. & in proposito cambij scribit Riminal. iun. consilio 52. numero 32. &
4 sequen. & † talem coactionem, & necessitatem accipiendi pecuniam super cambijs ob meram retardationem solutionis debitoris, debere constare in processu, decidit Magon. decisio. Floren. 103. numero 11. idem in puncto cambiorum asseuerat Botta consilio 57. numero 17. & numero 21. optimè Bimi. consilio 137. numero 10. & sequent. vbi de communi testatur. Ratio est; quia cum possibile sit, creditorem alijs de causis potuisse recipere sua per cambijs, quam ob causam controuersam, consequens est, vt tale interesse non debeatur, cum non iustificauerit retardatam istam solutionem, fuisse causam immediatam accipiendi, &c. vt per decisio. Rot. Roman. Moedan. 104. Simon centurio, quam refert, & sequitur Honded. consilio 59. numero 30. versiculo quæ procederet non solum respectu interesse lucri. Dicendum igitur est, cum de tali causa non constet, arcendum esse a petitis ipsum Dominum Bonsignorum, idque tanto magis verum est, cum apertissimè constet, alia ex causa accepisse pecuniam super cambijs, nec tale damnum prouenire ob causam Domini Equitis, nam in cedula confessionis Dominus Eques fatetur simpliciter habuisse aureos 800. absque aliqua præfinitione temporis ad illos soluendos, vel restituendos, quo in casu dicitur se obligasse ad illorum solutionem, quando fuerit requisitus, vel interpellatus a creditore, & non aliter. Bott. consilio 85. numero 29. Turret. consilio 29. numero 17. in 1.
5 Riminal. iun. consilio 89. colum. 1. † & numero 18. quando enim tempus solutionis est incertum, quis moram non incurrit ante denuntiationem, ne aliàs sequatur, vt quis vnico ictu, & eodemmet tempore obligetur, & morosus efficiatur, vt post Bartol. & alios traditur in decisio. Genuæ 37. numero 12. Nullibi autem constat Dominum Equitem fuisse interpellatum ad restitutionem pecuniæ, nisi sub die 12. Iunij 1597. sed ante dictam interpellationem nequaquam potest reputari morosus Dominus Eques, cum indeterminatè, & simpliciter fassus fuerit receptionem pecuniæ, nulla apposita die solutioni. Addo Riminal. iun. consilio 129. numero 6. & 7. cum multis congestis per Turret. dicto consilio 29. numero 18. In proposito igitur infero, quod si Dominus Eques non fuit in mora ante interpellationem transmissam die 12. Iunij 1597. (& consequenter non tenebatur ad aliquod interesse passum per creditorem, vt supra deduxi) In interpellatione autem prædicta aperto ore dicatur, cambia, & recambia iam decursisse super pecuniam in ea expressam, sequitur necessario omnimodo concludendum esse, pecuniam alia ex causa necessaria fuisse acceptam super cambijs, non autem ob retardatam solutionem D. Equitis,

tis, & ideirco non esse locum prætensæ indemnitati.

Addatur etiam prædictis (hæc (inquam) etiam seruient ad corroborationem prædictorum) quod tale damnum non fuit præuisum a Domino Equite, nec euenire dubitabatur, qua re necessarium erat D. Bonsignoro admonere Dom. Equitem a principio, quod si talem pecuniam acciperet in mutuum, subiacebat periculo cambiorum, & recambiorum, eo quia ipse mutuans, illa pecunia indigebat pro tali suo negotio, vel indigentia, vnde sequitur, quod
6 cum tale damnum † superuenerit nulla præcedente præmonitione, non teneatur mutuatarius. Ratio est quia si mutuatarius fuisset præmonitus de tali magno damno, quod poterat emergere, potuisset sibi melius consulere, & forsan potius perpendere an id sibi expediens fuerit subiacere tali damno. ita firmat Sot. de iustit. & iur. libr. 6. quæstione 1. artic. 3. Peguer. dicta quæstione crimin. 33. numero 10. sequitur Lancell. Gallia. dicto consilio 123. numero 35. Quinimo fortius etiamsi Dominus Eques fuisset in mora, tempore quo interesse prædictum fuit creatum, vel initiatum (quod tamen apertissimè negatur) adhuc partes erant Bonsignori admonere Dominum Equitem ad soluendum, aliàs accepisset pecuniam super eambijs, quia aliunde sibi, ac suę egestati, vel suis negotijs meliori partito non poterat prouidere, quo fit, vt cum id noluerit significare debitori suo, vel mutuatario, audiri non meretur. Ratio est: quia potuisset fortasse debitor sibi, & creditori alio meliori modo consulere secundum Villagut. in d. q. 19. in 4. conditione in fi. idem tradit sum. Syluestr. verb. vsura il 1. numero 26. in fin. & sum. Ang. verb. vsura numero 20. Plot. de in lit. iuran. §. 12. numero 6. in fine.

Nec prædictis vim faciunt litteræ Domini Equitis præmemoratæ, in quibus videtur virtualiter fuisse præmonitum de interesse curso super pecuniam habitam, & tale interesse ratificasse, ac ad illius solutionem se obligasse.

13 Respondetur enim, dictas litteras fuisse productas in iudicio a Bonsignoro simpliciter, & absolute absque aliqua plica, vel reseruatione, vnde censetur confiteri omnia in eis contenta, ac in totum illas approbasse. l. Paulus. ff. rem rat. habe. etiam ipsi producenti contraria. Dec. in capitulo cum venerabilis, numero 90. extr. except. Paset. consilio 124. numero
7 5. Beci. consilio 3. numer. 38. quinimo † etiam recipiendo dictas litteras absque contradictione dicitur approbasse omnia in eis contenta, illisque consentisse. Bartol. l. si filius. ff. ad Macedo. Strach. de adiect. parte 4. quæstione 16. Gozad. consilio 23. numero 6.
8 Pariter ipse Bonsignorus simpliciter † produxit cedulam confessionis, vnde omnia in ea contenta dicitur approbasse, maxime respectu verborum dispositiuorum. Modo dico, quod in dicta cedula fatetur recepisse 800. aureos ad computum 1000. promissorum, & ita confitens prætendit sibi deberi maiorem summam nondum plene numeratam. Similiter in epistola se quærelat quod fuit deceptus in summa promissa, ac contenta, cum minus fuerit datum, quam promissum. Quibus sic se habentibus sequitur, quod Bonsignoro obstat exceptio implementi non secuti, & consequenter ante Bonsignori implementum nequa-
9 quam dici potest morosus † Dominus Eques, quia non dicitur morosus, qui potest se aliqua exceptione tueri. cap. non est in mora, de reg. iur. in 6. Cornazan. decis. Lucæ 73. numero 7.
10 diffusè Pedro. consil. 1. numero 233. † & sequ. data enim paritate moræ melior est conditio rei, quam actoris. dec. Genuæ 118. numero 1. quia non faciens quod promisit, non recipit quod oportet; late Beci. consil. 45. numero 7. & sequen.

Nec ex dictis litteris inferri pōt ad aliquā
11 interpellationem præambulam. † nam cum interpellatio sit quid facti, debet probari, iuribus notis. Imo cum agatur de præsumenda interpellatione extraiudiciali alio non constito, nequaquam colligi potest, præcessisse interpellationem, cum non appareat de die, & loco, in quibus creditor interpellans voluerit recipere solutionem pecuniæ sibi debitæ, prout essentialiter requiritur in interpellationibus extraiudicialibus. Alexan. consilio 33. nu. 7. in 6. Magon. alios congerens decis. Flor. 103. n. 7. Nec uoluntas tacita resultans,
12 † seu collecta ex aliquo actu, extendi pōt vltra quam infertur de necessitate, diffuse Beci. consilio 106. numero 46. Dominus Surd. consil. 290. num. 58.

Nec ex talibus litteris comprehenditur voluntas aliqua ratificandi cursum interesse decursi, nec animus se obligandi ad illius solutionem. Nam Dominus Eques conquetitur cum Bonsignoro ibi (del qual fui ingannato, si chè mi promise, ch'ella mi haurebbe sborsato mille scudi, & a conto della Tomba, & poi si risoluerono in marchi, &c.) at ex talibus quærimonijs expressus dissensus arguitur, non autem ratificatio, vel consensus, vteumque etiam factis absente parte, & extra iudicium. Bald. in l. fin. C. si maior. fact. Socin. consilio 104. numero 20. in fin. in 4. decisio Bonon. 9. numero 5. Prer. consil. 6. numero 32. Cephal.

consil.384.nume.47.Gabr.consil.89.num. 5.
in 1.& in illis tantummodo rogat Bonsignorū,
vt illum admoneat de interesse curso, non au
tem approbat, nec se obligat, licet subiungat.
(Poro del tutto hebbi patienza, si come anco
sa porto, si contentarà dunque farmi sapere,
che cosa vi è occorsa d'interesse, ch'io mi sfor
zarò quanto prima vscir di queste amicitie)
nam ille dicitur habere patientiam, qui mala
æquo animo, ac sine perturbatione tristitiæ to-
lerat, vt post Socin. tradit Petr. de fideicomm.
13 quæstio. 12. numer. 239. quæ † tolerantia non
præiudicat, maxime scienti ius suum durare.
siquidem etsi petijt, seu rogauit Dominus E-
ques, se certiorari de cursu interesse, attamen
non dixit, se velle soluere, quia sciebat, se ad
id non teneri, vt supra dixi, & ius suum dura-
re. At patientia, & tolerantia non nocet
scienti ius suum durare, & quis præsumitur ta-
cere, & pati, quia scit ius suum durare, vt
post Bern. & alios probat Dominus Surd. con
silio 45. numero 46. & 173. numero 99. & con
silio 229. numero 59. nec habetur ratio præ-
iudicij, quod ab iniquo iure defendit, prout
in casu isto, vt dixi, quia interesse non proces-
sit causa Domini Equitis. ita Natt. consilio
509. colum. 2. Rimin. iun. consilio 392. nume-
ro 63. quinimo cum nondum fuerit certior
redditus Dominus Eques (ante dictas litte-
ras) de quantitate interesse, non potest dici ra
14 tificasse, quia † ratificatio nō cadit in incerto.
Hinc dicitur, quod incertitudo vitiat obliga-
tionem vsurarum. l. quod in stipulatione. ff. v-
sur. & stipulatio tam ex parte actoris, quā
ex parte promittentis, l. triticum. ff. verborum
obligatio. Marsil. in rubrica C. probatio. nu-
mero 363, & 384. nimirum dici solet, quod
ad essentiam ratificationis requiritur scientia
iuris & facti. Bald. consilio 322. numero 1. ver
sicul. Præterea quod magis, in 2, Sim. Pret. con
silio 3. numero 31. nec etiam de qualitate nem
pe de cambijs & recambijs, ideo non pōt dici
ratificasse, cū ratificare habēs dēat esse certus
de actu, & de omnibus qualitatibus actus rati
ficandi, vt plenè Menoc. consil. 389. nu. 20. &
sequ. fortius considero excludi penitus ratifi-
cationem obligationis inductiuam, quia ne-
dum non constat in processu tale interesse non
fuisse creatum nomine Domini Equitis, sed
vt supra probaui, fuit realiter numerū causa &
intuitu ipsius Bonsignorij. Modo non pō dici
Dominus Eques ratificare voluisse quod non
nomine suo gestum est. Barto. in l. 1. numero 9.
C. qui admitt. Menoch. dicto consilio 389.
numero 17. maxime cum non appareat Domi
num Equitem voluisse ratificare tanquam suo
nomine gestum, vt docet Cacher. decis. 138.
numero 17. & sumus in casu. in quo actus ipse
sine ratificatione Domini Equitis effectum
suum plenè habuit, vel habere potuit. idem
Menoch. dicto consilio 389. numero 19. Nec
illa verba (io mi sforzarò quanto prima v-
scir, & cæt.) inducunt aliquam obligationem.
nam cessante ratificatione cessat consensus,
& per consequens obligatio. Vltra quod obli-
gationis substantia in eo residet, quando quis
alteri se obstringit ad aliquid dandum, facien-
dum vel præstandum. l. 3. ff. action. & obligat.
non igitur potest dici inducta obligatio per ta-
lia verba generalia blanditoria, vel excitato-
ria. l. ita stipulatus. vbi Barto. Ias. & alij. ff. ver-
bor. obligat. Magon. decis. Luca. 25. numero
15 69. Bero. consilio 175. nume. 34. in 3. † vltra
quod quis non potest dici obligatus quamdiu
potest se aliqua exceptione tueri, vt in præsen
ti casu, l. vel obligatus. §. 1. ff. libe. caus. l. credi
tor. l. debitor. ff. verbor. signifi. Borel. cons. 38.
numero 3.

Concludo igitur Dominum Equitem vel il
lius hæredes a petitis damnis absoluendos es-
se vna cum expensarum victoria. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Actus omnis siue per contractum siue per vlti-
mam voluntatem calore iracundiæ gestus non
tenet & nu seq.*
2 *Actus per odium, vel iram concepti fraudem sa
piunt, & ideo non sustinentur potissimum si
fiunt ingratiam potentioris personæ.*
3 *Odium vendentis feudum aduersus agnatos
exclusos fraudulentā alienationem indicant.*
4 *Odium inter fratres conceptum longe grauius
est quam cum extraneis.*
5 *Odium, & ira tollunt misericordiam, & com-
passionem.*
6 *Irati cupiunt nocere.*
7 *Iratus assimilatur furioso.*
8 *Iratus & ebrius æquiparantur, cum iratus cogni
tionis iudicium amittat & num. 27.*
9 *Iracundia est inimica consilio.*
10 *Ira & odium ex verbis dignoscitur.*
11 *Fraudis suspicio, & probatio inducitur ex com-
minationibus factis per fratrem erga fra-
trem.*
12 *Testamentum seu aliud instrumentum dicitur
probatio probata, & veritas euidens.*
13 *Dubitatio omnis cessat vbi extat casus legis, vel
publici instrumenti.*
14 *Testamentum non præsumitur per iram, & alte-
rius odium conditum, cum ira, & odium non
præsumantur.*

Odio

15 *Odio prosequi aliquem est delictum.*

16 *Dignitas instituti non vitiat institutionem.*

17 *Interpretatio testamenti illa est adm·itten-da, qua testator mentis sua glosiati. .em expreßit.*

18 *Causa illa disponendi attenditur, & non alia, qua colligitur ex verbis testamenti.*

19 *Verbis claris testatoris standum est.*

20 *Causa amoris & beneuolentia declarantis hare ditates, legata, vel fideicommißa relinqui propter amicitiam beneuolentiam, vel merita dicitur iuris dispositioni consona.*

21 *Suspicia doli ac fraudis cessat, vbi constat de iusta, vel legitima causa aliquid faciendi.*

22 *Bona fides prasumitur in disponente de rebus suis, vel aliquid faciente secundum ius naturale, quia bona fide factum dicitur recte factum.*

23 *Actus gestus tempore ira sustinetur quando actum gerens post iracundiam perseuerauit in eadem voluntate.*

24 *Ira est furor breuis & num. 27.*

25 *Mutatio voluntatis irata de facili fit, & prasumitur.*

26 *Ira breuis est, furor autem succeßiuus.*

28 *Ira debet esse talis, et tãta, vt actum irritet, quod hominem a mente extrahat, aliàs actus ira adscribi nequit.*

29 *Actus factus calore iracundia regulariter tenet.*

30 *Iram & odium non sufficit probari, nisi etiam causa probetur.*

31 *Tempus vbi est fundamentum intentionis alicuius debet pracise probari.*

32 *Qualitas alterans, vel irritans dispositionem debet reduci ad tempus dispositionis.*

33 *Qualitatis concursus probari debet vbicũq; est causa agendi seu actionem producendi.*

34 *Qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.*

35 *Probatio temporis anterioris, vel posterioris indefinita non dat fidem gestis in pracise tempore testamenti.*

Qualitates humana sunt fragiles ac cursu temporis mutabiles.

36 *Poßibilitas in contrarium destruit omne genus probationum.*

37 *Probatio valida nunquam inducitur quando appositum eius quod allegatur potest stare cum veritate.*

38 *Qua poßunt ex tempore variari non debent metiri ad vnum & idem tempus.*

39 *De praterito non prasumitur in prasens ad continuationem alicuius vniuersi.*

40 *Tempus testamenti inspicitur ad colligendam testatoris voluntatem.*

41 *Ira, & odium non resultãt ex comminatione fratris dicentis nolle aliquid de suo relinquere fratri.*

42 *Ira, & odium remisisse prasumitur qui sacerdoti peccata confessus est, & sanctißima Eucharistia sacramentum suscepit.*

43 *Mutatio voluntatis regulariter prasumitur ex mutatione morum.*

44 *Remißio ira comminata arguitur, & suspicio fraudis excluditur per maiorem prasumptionem.*

45 *Ira prasumitur cessata post triginta dies.*

46 *Comminationes sola non sunt considerabiles quãdo non constat comminantem fuisse solitum exequi comminationes.*

Paritas affectionis tollit omnem fraudis, ira, & animi peruersi suspicionem.

ARGVMENTVM.

Testamentum fratris instituentis Principem, & excludentis fratrem, tenet; & non dicitur per iram, vel odium conditum, quando institutio legitur facta propter amicitiam, amorem, & beneuolentiam; vel vbi non probatur, iram & odium testantis adfuisse tempore institutionis, &c.

CONSILIVM LXXXVI.

Actiones meæ à Domino.



Vidquid per iram, vel odium fit, vel dicitur, non tenet, quia 1 † omnis actus calore iracundię gestus nullus est, & irritus. l. 3. vbi glos. & Doct. ff. diuorti. l. quidquid calore, ff. regul. iur. l. si filiam tuam, vbi Docto. maxime Ias. C. inoffic. testam. cap. diuortium, vbi Nauar. de pœnit. distin. 1. siue fiat per contractum, siue per vltimam voluntatem, & ideo contractum, confessionem, exhęredationem, votum, iuramentum, acceptationem secundi benefi.ij, diuo:tium, professionem, & electionem, quæ fiunt inconsulto calore, seu per iram, non subsistere, tradidere Ias. in dicta l. si filiam tuam, numero 4. Felin. in capitul. sicur ex litteris, extr. de iureiuran. late Duen. regul. 292. per totam, Asin. de execut. fol. 398. capitulo 323. numero 2. cum concordantibus, per Farinac. quæst. crimin. 91. numero 18. vsque 30. Consequenter etiam testamentum factum per testatorem iratum contra eius consanguineos, vel in eorum odium, non tenere, firmauit Plot. consil. 1. numero 21. 22.

Ruger.consil.17.numer.115.vsq.122.in 1.Menoch.consil.544.numer.6.& sequen.consilio 956.numero 40.& sequen. Flam. Rube. consilio 8. numero 11. in 2. Tales (inquam) actus per odium, vel iram concepti fraudem sapere dicuntur, & meritò nō sustinentur. Menoch.consl.104.nu.58.& 61. vbi id considerat potissimùm militare, quando tales actus geruntur in gratiam potentioris personæ, ut in casu præsentis testamenti aliàs conditi per illustrissimum quondam Dominum Fabritium de Corrigio instituentem Serenissimum Dominum Ducem Mantuæ, & vt dicitur calore iræ, & odij antea concepti per ipsum testatorem in Illustrissimum Dominum Camillum eius fratrem, cui aliàs de iure debebatur ab intestato hæreditas dicti fratris irati ex qua ira, & odio fraus arguitur; quocirca Bursat. consil.

3 165.num.25.dixit,† odium vendentis feudū aduersus agnatos exclusos alienationem fraudulentam indicare, concordat Gabr. consilio 81. nume.15.in 2.Prædictaque eo fortius procedunt, quando res agitur inter fratres,† inter

4 quos odium conceptum longè grauius est, quam cum extraneis, vt per Mandel. consilio

5 773.nume.1.sane (inquam) † ira, vel odium tollunt misericordiam, & compassionem, Neuiz.in Sylu.nupt. libr.6.numero 49. post me-

6 dium,& † irati cupiunt nocere, Borel. consil.

7 48.nume.52.quo fit† vt iratus assimiletur furioso, Tiraqu.de pœn.temp.cau.1.numer.20.

8 Alban.consil.12.nume.2.alibi habetur † iratum, & ebrium æquiparari, cum iratus cognitionis iudicium amittat, Tiraq.vbi supra num.

9 21.Borel.consl.43.nu.11.& † iracundiam esse inimicam consilio tradit Flam. Rub. consil.8. num. 12. in 2.

Nec ambigitur quin constet de tali odio, vel ira Illustrissimi testatoris in fratrem, cum ex attestationibus plurium testium legatur, ipsummet testatorem sæpius comminatum esse, se nolle aliquid ex suis bonis relinquere Illu-

10 strissimo Domino Camillo fratri † ira enim,& odium ex verbis dignoscitur, cap.ira.11.q.3. c.dudum extr.conuers. coniugat. latè Carozi.

11 dec.46.nu.15.qui loquitur in puncto, & † ex huiusmodi cōminationibus factis per fratrē erga fratrē induci fraudis suspicionē,& probationem tradit Paril.consil.24.num.41.in 1.

Cæterum prædictis non curatis, audacter affirmo testamentum præfati Illustrissimi testatoris omnino subsistere; siquidem extat clarum,& nitidum testamentum, in quo fuit institutus hæres Serenissimus Dominus, quod quidem testamentum fuit factum a testatore sanę mentis, vt ibidem in illius exordio legitur, &

12 † dicitur probatio probata, & veritas euidens, vt diffuse notat Bec...consil.86. nume.5.

idem dicitur de quolibet alio authentico instrumento. idem Bect. consil. 14. numero 28.

13 Surd.consil.53.numer.6.vbi ait † omnem dubitationem cessare, quando extat casus legis, vel instrumenti publici, Purp. consil.492.Ios. Ludou.decis. Perus.82. nume.3. Botta consil.

14 29.numer.4.& consil.48.numer.2.Non † igitur debet præsumi, testamentum istud per iram & in alterius odium fuisse conditum, quia ira non præsumitur, Deci. in dicta l. quidquid calore, in fin. vbi Cagnol.nume.9.Abb.Felin. & alij in cap.sicut, de iureiuran. pariter nec o-

15 dium præsumitur, quia † odisse aliquem est delictum l.merito, ff.pro soci. & ita in specie tradit Menoch.libr.4. præsumpt.39. numer.43. Carozi.dicta decis.46. numero 18.19. & vere cessat omnis amaritudo in præsenti casu, in quo testator ipse explicite reddit rationem, ob quam fuit motus ad ita disponendum, nempe, vt Serenissimum hæredem sibi magis beneuolum redderet, & vt latius ex ipso testamento videre est; Non (inquam) prohibitum est, sed expresse concessum, vt Princeps etiam Im-

16 perator possit hæres institui, † cum dignitas instituti non vitiet institutionem l. non du-

17 bium, vbi Doct. C.de testamen. porrò † cum testator ipse mentis suæ glossationem exprimat, illi, & non alteri extraneæ interpretationi inhærendum est, vt admonet Paris.consi.91. numer. 27. in 2. Hinc dixit Castr. consil.332. in

18 princ.in 1. quod † debet attendi causa disponendi, quæ colligitur ex verbis ipsius testatoris,& non alia, sequitur Pret. de interpret. vlt. volunt.fol.385.numer.25.vbi subiungit, causam dicendi probare intelligentiam dictorum,

19 & † a verbis claris testatoris nullatenus esse recedendum post alios aduertit Peregrin. de fideicomm.art.11. numer.3. fuit igitur motus testator ob causam amicitiæ, amoris, & beneuolentiæ in Serenissimum hæredem, non autem calore iræ, vel odij in fratrem proprium,

20 † quæ causa amoris, & beneuolentiæ est consona iuris dispositioni, declarantis hæreditates, legata, vel fideicommissa relinqui propter amicitiam, beneuolentiam, & amorem, vel propter merita, text.est clarus in l. nec adiecit ff. pro socio, & in l.sed si plures §. in arrogato in fi.ff. vulgar. Signorol. consil. 160. optime Ioan.de Amic.consil.4.numer.18. Mantic.de coniectu.vltim.volunt.libr.8.tit.16.num.6.7. clarè Mascar.de probat.conclus.85. nume.9. modo si constat de causa expressa, & iuri consona instituendi Serenissimum hæredem, ad

21 iram, & odium non est dirigenda, cum † regulariter constito de iusta, vel legitima causa aliquid faciendi, ibi cessare dicatur doli, ac cuiuscumque fraudis suspicio, glos. in l.igitur, §. causa, ff.lib. caus.Menoch. consil.226. nu.59.

fraus

fraus enim non præsumitur, l. sed si maritus, ff.
qui, & à quib. c. super literis de rescripr. Crau.
22 consil. 21. nu. 4. & † bona fides præsumitur in
eo, qui de rebus suis disponit, vel qui aliquid
facit secundum ius naturale, & bona fide factũ
dicitur rectè factum, vt diffusè scribit Crauet.
cons. 6. num. 120. & seq. Quare fatendum est,
huiusmodi testamentum in suo robore perma-
nere, quicquid ex aduerso fuerit deductum, ea
(inquam) omnia de facili tolluntur.
Respondetur enim primo. A die testamenti
vsque ad tempus mortis dicti testatoris inter-
23 cessisse curriculum plurium mẽsium, sed † actus
gestus tempore iræ sustinetur, quando actum
gerens post iracundiam perseuerat in eadem
voluntate, c. si quis iratus 2. quæst. 3. d. l. quid-
quid calore, vbi Bart. & alij, Ias. in d. l. si filiam
tuam, num. 6. Luc. de Pen. in l. omnes omnino,
col. 1. versi. item nota. C. decurio. lib. 10. Duen.
reg. 292. limit. 3. Farin. d. quæstio. 91. num. 37.
Gail. lib. 2. obseruat. 106. num. 10. vbi ait, actum
prius effectum iracundia dici factum ex animo
accedente perseuerantia. Tanti (inquàm) pon
deris est perseuerantia eiusdem voluntatis, vt
iræ argumentum omnino tollat, & deliberatio
24 nem inducat, Nam † ira est furor breuis, secun
dum Horat. quem sequitur Tiraquel. de pœn.
tempor. caus. 1. num. 20. Flam. Rub. d. consil. 8.
num. 13. Catoz. d. dec. 46. num. 19. vbi probat,
25 † mutationem voluntatis iratæ, ac perturbatæ
fieri, & præsumi de facili, & ibidem loquitur
in casu omnino simili, nempè de marito, qui
ante testamentum pluries fuerat in vxorem co
minatus per hæc verba (lo nõ voglio, che mia
moglie, habbia del mio vn pistacchio) vt ibi-
dem per eum numero 10. & sequ. subiungens,
verba ad iracundiam prolata non præsumi du
rare; Nec mirum, quia vt dixi, iratus æquipa-
ratur furioso, & ab eo non distat, nisi in tem-
26 pore, quia † ira breuis est, furor autem succes-
siuus, Alba. dicto cons. 12. numero 2. ira pariter
27 † æquiparatur ebrio, qui durante ebrietate cõ
silium non habet, conferunt carmina relata
per Luc. de Penn. d. cap. omnes omnino col. 1.

Ira recens furor est odium factura vetusta
Præterit ira citò vix iracundia transit.

Et ibidem subiungit quanto tempore quis de-
beat perseuerare in eo, quod fecit, ad hoc, vt
animi iudicium, & consensus adfuisse dicatur,
& nos infra dicemus in sexta responsione.
Respondetur secundo. Tunc iram, vel odium
testamenti, seu alterius dispositionis nullitatẽ
importare, quando talis, vel tale sit, vt mentis
alienationem, & consilij remotionem penitus
28 inducat, quia † ira debet esse talis, & tanta,
quòd hominem à mente extrahat, aliàs actus
iræ nequaquam adscribi potest, Doctor. in l.
quidquid calore, Felin. in d. capit. sicut num. 3.
Gail. d. obseruat. 106. num. 10. Tiraquel. in di-
cta caus. 1. numero 26. optimè Nauar. in d. ca-
pit. diuortium, num. 10. & sequen. facit text. in
d. l. si filiam tuam ibi (inconsulto calore) C. in-
offic. testam. Duen. reg. 292. in 5. fallentia, vbi
considerat mentis alienationem, sicut in ebrio
durante ebrietate, Bertaz. consi. crim. 44. nu. 8.
& sequen. Farin. d. quæstio. 91. numero 41. 42.
vbi ait, conclusionem dictantem, vt omnes a-
ctus per iracundiam gesti reputentur inualidi,
intelligitur quando iracundia fuit magna, &
in totum a mente alienans agẽtem, secus si par
ua; sed de tali magnitudine iræ nullibi constat,
nec mirum, quia id est difficilis probationis, vt
post Abb. notat Felin. in dicto cap. sicut, nu. 2.
dicens, difficile esse probare de tanto furore,
& ideo in dubio standum esse axiomati dictan
29 ti, † actum factum calore iracundiæ regulari-
ter tenere, idem ait Nauar. in dicto cap. si quis
iratus, num. 4. vers. secundo quòd, alios addu-
cit, & sequitur Farinac. d. q. 91. nu. 42.
Respondetur tertiò. Adhuc non constare,
saltem legitimè, de aliqua ira, & odio testato-
30 ris in fratrem, non (inquam) sufficit, † testes
attestare Dominum Fabritium fuisse iratum,
& odio prosecutum fuisse Dominum Camil-
lum, nisi etiam adducant causam, & rationem
odij, vel iræ, vt in terminis tradit Burs. consil.
165. numero 6. Menoch. d. cons. 226. nu. 100.
Quinimò necesse est, quòd testes affirmẽt ver-
ba prolata per Dominum Fabritium cõminan
tia iram, & odium fuisse enuntiata tempore te-
stamenti; Nam, vt dixi, ira est furor breuis, &
31 ira, & odium non præsumitur durare, & † quan
do tempus est fundamentum intentionis alicu
ius, debet precisè probari, l. eum actum, vbi gl.
Bartol. & alij, ff. neg. gest. l. matrem, C. probat.
Surd. consil. 151. num. 110. & cons. 168. nu. 35.
32 † quandocumque enim allegatur aliqua qua-
litas alterans, vel irritãs dispositionem, debet
reduci ad tempus dispositionis, idem Surd. a-
lios congerens consi. 400. num. 16. Alibi dici-
33 tur, quòd † vbi certa qualitas est causa agen-
di, seu producendi actionem, non aliter quis
potest in iudicio obtinere, nisi probet concur-
sum illius qualitatis, Cott. memorabili, quali-
tas, Bec. consi. 53. num. 9. latè Surd. consi. 248.
num. 19. & cons. 452. num. 18. Confert, quòd
34 † qualitas adiecta verbo debet intelligi secũ-
dum tempus verbi, l. in delictis, § si extraneus,
ff. noxa. Roland. consi. 100. num. 27. in 2. Surd.
35 consi. 335. nu. 20. & † indefinita probatio tem
poris anterioris, vel posterioris non dat fidem
gestis in præciso tẽpore testamenti, quia quali
tates humanæ sunt fragiles, ac cursu temporis
mutabiles, ita Castr. consi. 120. num. 2. in 1. De
cia. consi. 85. numero 36. in 2. Gaizon. in tract.
de laudo meri iuris, par. 4. glos. 2. nu. 23. versic.
secun-

36 secundo requiritur. † Possibilitas enim in con
trarium destruit omne genus probationū, l. 4.
37 §. puto, ff. hæred. instit. Nam † quando opposi
tum eius, quod allegatur potest stare cum ve-
ritate causæ, numquam inducitur valida proba
tio, Bal. in l. conuenticulam, C. epis. & cler. Ale
xand. consi. 24. num. 24. in 2. cum non probet,
hoc esse, quòd ab hoc cōtingit abesse iuribus
38 notis, sicuti † nec ea, quæ possunt ex tempore
variari debēt metiri ad vnū, & idem tempus,
l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. Angel. de Vbald.
int. consi. matrim. diuers. cons. 44. num. 5. pari-
39 ter dici solet, † quòd de præterito non præsu
mitur in præsens ad continuationem alicuius
vniuersi, dec. Genu. 16. numero 20. Alciat. de
præsumpt. reg. 2. c. 27. nu. 2. Non igitur inferen
dum est, testatorem fuisse iratum tempore te-
stamenti per verba iram cōminantia per eum
prolata per biennium ante testamenti celebra
40 tionem, vt innuunt testes, quia † tempus testa-
menti inspicitur ad colligendam testatoris vo
luntatem, Surd. cons. 395. nu. 36.

Respondetur quarto, Dominum Fabritium
dispofuisse de bonis liberis in Serenissimum
hæredem, declarando insuper, & describendo
qualitates dictorum bonorum allodialium, &
aliorum, quæ sine alterius placito possunt alie-
41 nari, modo cū † quilibet in re sua sit modera-
tor, & arbiter, iuribus vulgaribus, vtique dici
non potest, Dominum Fabritium odisse fra-
trem, & aduersus illum fuisse iratum, per cōmi
nationem, quòd illi nolebat aliquid de suo re-
linquere, quia dicitur expressisse, quod a iure
sibi concedebatur, & ideo in indiuiduo dixit
Parisi. cons. 14. nu. 41. in 1. quòd licet ex cōmi-
nationibus inducatur suspitio fraudis, attamē
ex quò vnus fratrum dixit, quòd nolebat eius
fratri aliquid relinquere, & quòd nihil habe-
bat habere de bonis, & hæreditate sua, cùm
istud pendeat a sui arbitrio, quia quilibet rei
suæ est moderator, & arbiter, non dicitur con-
cludenter probata dispositio fraudolenta, sed
talis expressio verborum nihil operatur; quia
dixit, id quod tacitè continebatur, etiam si nō
dixisset, & ita opposita dicuntur posse milita-
re, quando testator disposuit de bonis aliter
obnoxijs, prout in tali casu loquuntur Docto-
res in contrarium citati.

Respondetur quinto. Satis constare ex alijs
testium dictis de remissione iræ, vel odij qua-
42 lis qualis fuerit, facta per ipsum † testatorem,
qui post dicta verba cōminatoria, & post testa-
mentum conditum pluries peccata sacerdoti
confessus est, & sanctissimum Eucharistiæ sa-
cramentum sumpsit, quo in casu iram omnem,
& odium remisisse dicitur, vt post Bald. decla-
rat Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 10.
num. 8. Didac. Rod. Aluarad. de coniect. mēt.
defun. lib. 2. c. 1. §. 2. nu. 37. 38. dicens insuper
contritum, & confessum testatorem præsumi
decessisse, ac inimicitias etiam capitales remi-
43 sisse, & † regulariter ex mutatione morum mu
tatio voluntatis præsumitur. Menoch. libro 6.
præsumpt. 37. num. 37. & 48. hinc dixit Parisi.
44 d. cons. 14. num. 42. † remissionem iræ cōmina
tæ per fratrem in alterum fratrem, argui, & su-
spitionem fraudis excludi per maiorem præ-
sumptionem, vt quia si post cōminationem re-
ligionem ingrediatur, & huic optimè confert
doctrina Decij in cap. in præsentia, num. mihi
209. extra de probat. dicentis: Quod si graua-
tus fideicommisso cōminatus fuerit substitu-
to, quòd illi nolebat bona restituere, & postea
fuerit ingressus religionem non per hoc dici-
tur ingressus religionem, in fraudem substituti
ad finem, vt excluderetur per monasterium a
fideicommisso, sed debet amplecti fortior præ-
sumptio, nempè quòd grauatus motus bono
zelo fuerit cōminatus substituto de illius ex-
clusione, quæ in consequentiam sequebatur p
ingressum religionis ipsius cōminantis; non au
tem, vt principaliter propter illum excluden-
dum ipse fuerit ingressus religionem.

Respondetur sextò. A die comminationum
vsque ad tempus testamenti intercessisse curri
culum biennij, ideò non potest dici, testamen-
tum fuisse conditum per iram, vel odium, quia
45 † ira præsumitur cessata post triginta dies, vt
benè probat Luc. de Pen. in l. omnes omnino
col. 1. in fi. C. decurio. Dec. in d. l. quidquid ca
lore, num. 9. ff. reg. iur. Neuiz. quem refert, & se
quitur Caroz. dicta decis. 46. num. 17. Farin. d.
quæst. 91. nu. 37.

Respondetur septimò, Dato quòd aliquan
do Dominus Fabritius fuisset iræ suppositus,
46 attamen † non constat, ipsum fuisse solitū exe-
qui comminationes per illum iratum prolatas,
vnde sequitur vanum esse allegare, dispositio
nem istam bonorum suorum fuisse calore ira-
cundiæ factam, & non subsistere, cùm solæ cō-
minationes non sint considerabiles, glo. in l. li-
cet, ff. arbitr. & in puncto, ita censuit Paris. d.
cons. 14. n. 43. Bur. cons. 165. nu. 7.

Respondetur octauo. Nullo pacto dici pos-
se, Dominum Fabritium fuisse affectū ira, vel
odio contra Dominum Camillum fratrem, cū
in eodem testamento vocet filios præfati Do
mini Camilli in feudalibus, dummodo natos,
& conceptos ex vxore illustri. Par igitur affe-
ctio testatoris fuit ostensa tàm aduersus filios
Illustr. D. Camilli, quàm aduersus Serenissimū
Dominum Ducem, partes autem affectionis
omnem fraudis, iræ, ac animi peruersi suspitio-
nem omnino tollit, Bart. in l. qui testamento, §.
per contrarium, ff. test. alios adducit Sur. con-
sil. 94. num. 13. Tanto magis, quia D. Fabritius
adhuc

adhuc viuens beneuolentiam in Dominum Camillum apertissimè patefecit per plures actus positiuos per ipsum factos in gratiam Domini Camilli fratris post dictas comminationes, & præcipuè quando prætorem Corigij remisit, & ex post etiam Prætorem Fabrici reintegrauit, vt rem gratam faceret Domino Camillo ita requirenti, vt colligitur ex processu compilato coram Senatu Mantuæ. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

S V M M A R I V M.

1 *Princeps causa litis institui non debet.*
2 *Princeps iure priuatorum vtitur in hæreditate acquirendo.*
3 *Fiscus, vel respublico res vel actiones litigiosas oblatas, vel donatas suscipere non possunt.*
4 *Nullius interest habere duriorem aduersarium.*
5 *Alienatio bonorum facta in potentiorem irritatur.*
6 *Concessio portionis castri facta principi vel ciuitati propinqua per alterum ex fratribus expulsum ab alio non tenet.*
7 *Princeps vtcunque potens a quocunque priuato seu inferiore hæres institui potest.*
Dignitas instituti non vitiat institutionem.
8 *Fiscus succedit priuato vigore testamenti.*
9 *Ciuitas potest hæres institui.*
10 *Sancti, & ipse Deus possunt hæredes institui. illisque legari, & per fideicommissum relinqui.*
11 *Fraudis, & aduersarij potentioris consideratio cessat cessante interesse instituti.*
12 *Cessio seu institutio facta de bonis super quibus non adest contentio ab omico cessionario, vel instituto potentiori valet.*
13 *Instituere Principem causa litis est quid odiosum, sapitque dolum & fraudem.*
14 *Alienatio rerum facta in potentiorem fraudolosa iudicatur.*
15 *Dolus instituentis potentiorem debet probari, vt habeat locum consideratio potentioris.*
16 *Cessiones & institutiones in potentiorem præsumuntur facta bona fide nisi aliunde probetur fraus.*
17 *Fraus semper importat animum deprauatum.*
Fraus non datur sine dolo.
18 *Fraus, & color parandi duriorem aduersarium cessant si tempore institutionis hæreditas lis non fuerat nec bona viuente testatore fuere in iuditium deducta.*
19 *Potentior electus, vel institutus vbi non est potens ad terrendum aduersarium instituentis tunc cessat consideratio litis, calumniæ, & maioris potentiæ aduersarij.*
20 *Potentior ille dicitur, qui habet, vel habere potest potestatem supra alium de facto.*
21 *Alienationis facta in potentiores personas tenent quando litigatur contra æquè potentes.*
22 *Alienationes in potentiores improbantur timore iniusti patrocinij.*
23 *Auxilium superioris licitè implorari potest vbi cessat fauor imperij.*

A R G V M E N T V M.

Institutio Principis potentioris non potest dici facta causa litis, & parandi duriorem aduersarium, quando nec tempore institutionis, nec uiuente testatore bona fuerunt in iudicium deducta.

C O N S I L I V M LXXXVIII.

Actionea meæ à Domino.



EXcipitur denuò ex parte Illustrissimi de Corrigio, institutionem Serenissimi Domini aliàs factam per Illustrissimum Dominum Fabritium nō subsistere, vti factam ex causa litis, & data opera, vt durior, ac potentior aduersarius præfato Illustrissimo pararetur. Iure enim
1 cautum. † Principem litis causa institui non
debere, vt de Imperatore litis intuitu instituto, extat tex. in l. pen. ff. hæred. instit. concordat l. res. §. lites donatas, ff. iur. fisc. & §. fin. Institut. quib. mod. testam. infirm. quò loci expresè dicitur, hæreditatem eius non admitti, qui litis causa Principem reliquerit hæredem, & ibidē
2 notauit Vulte. † quòd Princeps iure priuato-
rum vtitur ex sui tamen voluntate in hæredita
3 te acquirenda; Sanè videmus etiam † fiscum,
vel Rempublicam res, vel actiones litigiosas non posse suscipere, vtcūque illis oblatas, vel donatas, l. 2. vbi Doct. C. ne fisc. vel Respubl. Peregr. de iur. fisc. lib. 4. tit. 1. num. 42. & seq.
4 quia † nullius interest habere duriorem aduer
sarium, nēpè hominem alterius prouinciæ, potentiorem, vel rixosum, secundum Bart. in l. 3. ff. alien. iud. mut. caus. fact. Sola in nou. constit. Pedemon. par. 1. rubr. de form. seru. pro contr.
5 contr. gl. 2. num. 40. in fi. Hinc videmus † alie-
nationem bonorum factam in potentiorem irritari, tot. tit. ne lice. potentior. Crauet. 205. in fi. late Menoch. cons. 104. num. 58. & 61. quare in proposito isto dixit Bart. in l. 2. C. ne fisc.
6 vel Respub. quòd † si fuerint duo fratres possi-
dentes vnum Castrum, & vnus eorum ab altero fuerit expulsus, & ille expulsus fecerit recursum ad Principem, vel Ciuitatem propinquam, illique cesserit, dederit, vel concesserit iura sua, vel partem suā dicti Castri, huiusmodi

con-

conceffio non tenet, fequitur ibidem Salicet.
Aret. & Caftr. vbi ait, id habuiffe de facto, &
eo loci Alex.in prin.& Sicard.num.4.& Iaf.in
l.ferui electione, §.1.num.14.ff.leg.1. Non igi
tur videtur attendenda dicta inftitutio facta
per Dominum Fabritium quodammodo ex-
pulfum per Dominum Camillum fratrem, &
priuatum adminiftratione, & exercitio iurifdi
ctionis in terra Corrigij, fuper quo exercitio
vertebatur lis inter dictos fratres, & caufa erat
compromiffa in Sereniffimum Dominum, vt
patet ex actis.

Prædictis tamen non attentis, veritas eft,
dictam inftitutionem omninò valere, fiue alle-
getur timor, vel caufa litis iàm motæ, fiue mo-
7 uendæ, † Princeps enim, vtcumque potens, à
quocumque priuato, feu inferiore poteft hæ-
res inftitui; quia dignitas inftituti non vitiat
inftitutionem, l.non dubium, C.teftam. Pereg.
8 loco infra citato. Ita & † fifcus fuccedit priua-
to vigore teftamenti, l.fifcus cùm in priuati, ff.
iur.fifc. Peregr. de iur.fifc. libro 4.tit.1.num.2.
9 Pariter † & Ciuitates poffunt hæredes inftitui,
l.hæreditatis, vbi Doct. C.hæred.inftit. imò vi
demus aliàs populo Romano regna multa, nē-
pè Afiam, Libyiam, Bithyniam in teftamētis re
10 licta fuiffe. Tandem † Sancti, & Deus ipfe opti
mus maximus poteft hæres inftitui, illique le-
gari, & per fideicommiffum relinqui ex l.1. §.
ad municipium, vbi Alexan. ad l.falcid. Adeò,
quòd fatis patet, Sereniffimum habere inten-
tionem fundatam in teftamento D.Fabritij.

Nec vim faciunt ex aduerfo deducta, quia
tàm quò ad litem motam, quàm mouendam,
de facili tolluntur ex pluribus.

Refpondetur enim primò. Falfum effe, quòd
talis inftitutio fuerit facta intuitu litis ad parā-
dum aduerfarium potentiorem; quia lis com-
promiffa in Sereniffimum, quæ vertebatur tūc
temporis inter dictos Illuftriffimos fratres, erat
fuper adminiftratione, & exercitio iurifdictio-
nis in terris, territorio, & fubditis Corrigij, &
Fabrici, Quæ iurifdictio non comprehenditur
in inftitutione facta ad commodum Sereniffi-
mi, cui fola bona libera, & allodialia fuerunt
per Illuftriffimum teftatorem relicta; Quinimò
præfatus Sereniffimus ab omnibus bonis, & iu
ribus feudalibus aliàs ipfimet teftatori compe
tentibus fuit explicitè exclufus; cùm teftator
illa reliquerit defcendentibus Illuftriffimi Do
mini Camilli eius fratris, dummodò natis ex
Illuftri vxore, & prout in præcitato teftamen-
11 to. † Cùm igitur ceffet hoc in cafu intereffe
Sereniffimi Domini, ceffat etiam quælibet cō
fideratio fraudis, & aduerfarij potentioris, vt
tradit Bal.in l.item fi res, §. idem fieri, ff.alien.
12 iudit.mut.cau.fa. Alibi dicitur, quod † quan-
do agitur de ceffione, feù inftitutione facta de
bonis indubitatis, fuper quibus non adeft con-
tentio, & cedens eft amicus ceffionarij, vel in-
ftituti potentioris, non prohibetur talis ceffio,
vel inftitutio, Abb.in ca.ex parte, num.4.extra
de alienat.iud.muta.cauf.fac. At Dominus Ca
millus numquam negauit, bona libera Domini
Fabritij fpectare ad Sereniffimum, fed tantum
modò allegauit, bona petita per Sereniffimū
effe feudalia, & fideicommiffo fuppofita.

Refpondetur fecundo, Ex lectura teftamen
ti, & inftitutionis fatis conftare de caufa, qua
motus fuerit Illuftriffimus teftator ad facien-
dam talem inftitutionem, ideò ad aliam cau-
fam imaginariam non effe recurrendum, vt fa-
tis abundè probauimus in confilio edito fuper
articulo teftamenti cōditi per irā, & odiū, &c.
non repeto. Hoc tantummodò in præfentiarū
13 addito, quòd † inftituere Principem caufa li-
tis eft quid inuidiofum, fapitq; dolum, & frau-
dem, cùm ex hoc calumniæ facultas ex digni-
tate, & culmine Principatus, ac poteftatis ca-
pi, & parari dicatur, hæc funt verba tex. in d.l.
14 penult.ff.hæred.inftit. Sicut etiam † alienatio
rerum facta in potentiorem fraudulofa iudica
tur, & ideò non tenet, Men.d.confi.104.n.58.
& 61. Modò de tali fraude, nec de tali dolofa
15 mente teftantis non conftat, & tamen † ad hoc
vt habeat locum confideratio potentioris ad-
uerfarij, debet conftare de dolo inftituentis ip
fum potentiorem, vt notat Bart. & Bal. in l.itē
fi res, §.fin.ff.alien.iudic.mut.cauf.fact. Sola in
nou.conftit. Pedemon.par.1.tit.de form.feru.
pro confirm.contr.glof.2.num.41.& ideo di-
xit Din.quem refert Imol.in dicta l.pen. illum
textum militare, quando cōftat, inftitutionem
Principis fuiffe factam in fraudem aduerfarij
debilioris, & ex caufa calumniæ. Nec mirum,
16 quia † huiufmodi ceffiones, & inftitutiones in
potentiorem præfumūtur factæ bona fide, nifi
aliundè probetur fraus, vt poft gl. Cin. & Din.
tradit Anch.in cap.ex parte, num.4.& ibidem
Boich.col.2.verf.aut ceffio fit in potentiorem,
extra de alien.iudic.mut.cauf.fact. vnde dixit
ibidem Bellam.nu.2. prædictam legem penul-
timam prohibere illam inftitutionem, quia ve
rè facta fuit ob caufam litis, fubdens, debere
conftare de fraude, pariter ibidē fcripfit Abb.
num.4. debere conftare, vt fuerit facta malitio
sè, caufa opprimendi aduerfarium; quia iura
hoc prohibentia fundant fe in fraude; fed de
tali fraude non conftat, fed bene è conuerfo
de bono animo, & zelo Illuftriffimi teftatoris;
17 † fraus enim femper importat animum depra
uatum. cùm non detur fraus fine dolo, vt ad-
uertit Gomef.in §.item fi quis in fraudē, Inftit.
de actio.num.9.& ideo dixit Sola in d. glo.2.
num.47. quòd in materia ifta, in primis, & an-
te omnia femper confideratur fraus, vel do-
lus,

lus, antequam consideretur, an aduersarius sit
potentior, vel forensis, vel rixosus.

Respondetur tertio. Talem fraudem, seu colorem parandi Principem in duriorem aduersarium causa litis, non procedere in institutione hæredis, si lis tunc temporis non erat cępta, & bona non fuerant viuente testatore in iudi-
18 cium deducta. Nam † ex quo institutio, & beneficium confertur post mortem testatoris, id debetur fieri ex necessitate, ideò cessat fraus, Bart. in l. ex hoc edicto, §. alienare, vbi Bald. ff. alien. mut. iud. caus. fact. Sola, in d. glos. 2. num. 40. in fi. idem probant (nempè quando p defunctum nõ erant bona in iudicium deducta.) Abb. in d. cap. ex parte, numero 3. Anch. numero 4. Boich. in princ. Bellam. num. 2. vbi in specie subiungit, hoc in casu non esse distinguendum, an talis actus conferatur in potentiorem, nec ne. Vnde ex his patet, in contrarium deducta vigere in alienatione facta inter viuos, vel in institutione facta de bonis controuersis, & in iudicium deductis viuente testatore, quæ omnia in hac facti specie penitus desiderãt.

Respondetur quarto, Illustrissimum Dominum Camillum fuisse Principem Imperij superiorem non recognoscentem in temporalibus, Cæsare excepto, & protectioni Maiestatis Catholicæ deditum, & sub dictæ Regiæ Maiestatis, ac sub eius militiæ brachio tutum omnino vixisse. Vnde non erat dubium, vt posset opprimi, ac illius iura contundi, & per calumniã, seu de facto arripi per Serenissimum hæredẽ, & consequenter dici non potest, quòd Illustrissimus testator ipsum Serenissimum Dominum hæredem instituerit, vt fratri aduersario alium
19 potentiorem aduersariũ pararet; Quia † quandocumque potentior electus, vel institutus nõ est potens ad terrendum primum aduersarium instituentis, tollitur prorsus consideratio litis calumniosæ, & maioris potentiæ aduersarij nuper electi, vt firmat Bald. in l. per diuersas quæstio. 19. num. 43. C. mandat. Cels. Vgo, ad Bald. in l. qui stipendia, num. 3. C. procur. Sola, in dicta glos. 2. num. 50. Nam in proposito
20 isto † ille dicitur potentior, qui habet, vel habere potest potestatem supra alium de facto, vt pro eius libito ille alius erigatur, vel deprimatur, & possit illi primo ostendere vultum terribilem, vt per Abb. in d. cap. ex parte, num. 2. Anchar. num. 4. Bellam. nu. 3. ext. de alien. iu.
21 mut. caus. fact. Hinc in simili dicitur, tales † alienationes in potentiores personas tenere, quando contra æquè potentem, vel potentes litigatur; quia tunc potentior non dicitur electus causa terroris inijciendi, sed magis causa vitandi, vel expellendi, Ang. l. cum pater, §. Titio. in fi. ff. legat. 2. Castr. in l. 1. num. 2. vbi Alex. nu. 1. Sicard. nu. 6. C. ne lice. potentio.

Respondetur quinto, Ex abundanti, huius-
22 modi † recursus ad personas potentiores improbari timore iniusti patrocinij futuri, ex quo semper est in promptu legis, & imperij fauor ad tutelam, & patrocinium inferiorum, vt clarè deciditur in §. patrocinia, authen. de mand. princip. Mòdò cùm hodiernis temporibus ob Imperij declinationem cesset ipsius Imperij fauor, vtcunque ab inferioribus imploratus, vt experientia docet, & tota die videmus, vtique
23 † cessante dicta ratione, videtur licitum esse implorare auxilium superioris, prout singulariter aduertit Fulgos. in l. final. C. ne fisc. vel Respubl.

Quare concludo, talem institutionem subsistere, nulla habita ratione litis motæ, vel mouendæ. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Statuta ciuitatis non populi, sed Principis leges dicuntur de com. contr nu 3.*

Statuto condere est iurisdictionis.

3 *Populus Principi subiectus non habet potestatem legis condendæ.*

4 *Lex, vel statuto ciuium etiam a Principibus confirmata personas, & bona ipsorum Principum non ligant licet principes considerentur, vt ciues illarum ciuitatum.*

Statuta inferiorum non ligant superiores ex defectu iurisdictionis verba statuentium non referuntur ad personas non subditos.

5 *Statuta etiam a Principe condita illum non ardant; nec successorem, nisi quoad fauorabilia, vel nisi constet illum voluisse ligari.*

Nemo potest sibi imperare nec legem imponere.

6 *Statutis ciuitatis derogari non potest per vnum ex pluribus illius dominis alijs inscijs, vel inuitis; distingue tamen vt nu. 9.*

7 *Delictum commissum per vnum ex pluribus dominis vnius castri vel oppidi, non potest per condominos puniri.*

Par in parem non habet imperium.

8 *Iurisdictio feudi competit omnibus non vt singulis, sed vt vniuersis, quando feudum ab initio vni concessum ad plures dominos descendit.*

9 *Statutum castri a duobus dominis possessi prohibens extractionem frumenti ligat ipsos Dominos, si fuit conditum a supremo domino castrũ concedente secus tamen si ab ipsis dominis inferioribus fuerit conditum.*

10 *Idem ius reddi debet Mantuanis in terra Corrigij, quod Corrigensibus in Statu Mantuæ reddi solet.*

AR-

ARGVMENTVM.

Statutum prohibens alienationem stabilium in Forenses non ligat Dominos, seu Principes loci alienantes, seu disponentes de rebus suis.

CONSILIVM LXXXIX.

Actiones meæ à Domino.



STatutum Corrigij prohibens alienationem stabilium in forenses nullo pacto arctare potest Dom. seu Principes Corrigienses, sed solos ciues subditos dicti loci.

1 Etsi (inquàm) nonnullis placuit, statuta † ci
uitatis non populi, sed Principis leges dici,
quia statuta condere est iurisdictionis secun-
dum Doct. in l. omnes populi super prima quæ
stione Bart. ff. iust. & iur. Tiraq. de primog. quę-
stione 16. num. 2. Pereg. cons. 4. num. 7. in 3. &
2 populus † Principi subiectus non habet pote-
statem legis condendæ, Ruin. cons. 130. nu. 7.
in 5. vbi ait, id etiam procedere, quando popu
lus statuta fecerit, & Princeps illa cõfirmauit,
ex quo a Principe confirmante denominãtur,
idem probat Roland. cons. 86. nu. 28. 29. in 3.
Contar. in d. l. vnica, limit. 22. nu. 8. C. si de mo
ment. possess.

Attamen verius est † non Principis, sed ci-
3 uium leges dici ipsa statuta ciuitatis, vtcumq;
a Principe confirmata, ita Zabar. cons. 2. Bald.
in l. ex placito, num. 6. in fi. C. rer. permut. Alc-
xand. consi. 123. num. 18. in 4. Brun. trac. quod
stant. mascul. fœm. non succed. art. 6. num. 67.
Rol. de lucr. dot. quæst. 83. num. 10. Menoch.
cons. 250. num. 14. 15. & consil. 351. num. 1. &
sequent. Itaque conclusio potissimum viget,
quando agitur de statuto concernente admi-
nistrationem, seu regimen bonorum ipsorum
ciuium, non autem tractante de contentiosa iu-
risdictione, vt in casu isto; nam verè dicitur
lex ciuium, & non indiget aliqua Principis cõ
firmatione, Bald. in l. cùm accessissent, numero
10. extra de constit. quem ibi sequitur Abb. Fe
lin. Dec. & alij. Ias. in d. l. omnes populi, nume-
ro 8. & 34. vbi Caccialup. num. 8. Crot. nume-
ro 34. latè Ceph. consil. 38. num. 15. 22. & seq.
Menoch. d. cons. 250. & cons. 351. nu. 2.

Quicquid tamen sit, siue Principis, siue po-
puli leges nuncupentur, illud sanè perspicui iu
ris est, vtroque in casu dici, Principem a lege
4 ciuium, vel propria non ligari; Siquidem † lex
ciuium non arctat Principem: quia statuta
inferiorum non possunt ligare superiorem ex
defectu iurisdictionis, cap. cum inferior de ma
ior. & obed. c. venientes, extra de iureiur. Nat.
consil. 44. num. 1. vbi post Card. Felin. & alios
ait, id procedere, etiamsi Princeps considere-
tur, vt ciuis illius ciuitatis, quia dignitas illum
facit quò ad omnia superiorem, & absonum
est dicere, quòd intentio populi fuerit ligare
dominos suos per eorum leges priuatas, cùm
verba statuentium non referantur ad personas
non suppositas, l. 1. C. sum. trin. §. sciendum. In-
stit. de hæred. qualit. & differ. Natt. d. consi. 44.
num. 1. & sequ. idem optimè probat Fanut. de
inuent. par. 6. num. 135. Roland. de lucr. dot.
quæst. 83. num. 10. 11. & seq. Pancir. consil. 1. nu
mero 98. alios adducit, & sequitur Menoc. cõ-
sil. 250. num. 18. 19. 20. & 54. & cons. 351. nu-
mero 45. & seq. qui omnes concorditer atte-
stantur, statuta ciuitatum etiam a Principibus
confirmata non ligare personas, nec bona, seu
hæreditates ipsorum Principum, facit Sur. cõ-
sil. 252. num 58. Hond. consi. 13. num. 59. in 1.
Raud. de analog. lib. 1. c. 28. nu. 59. & 60. Siuè
ergo dicamus, talia statuta dici leges Princi-
5 pis, adhuc † non arctant Principem, etiamsi il-
lemet Princeps illa condiderit, quia nemo po
test sibimet imperare, nec sibi legem impone-
re, l. per. C. arbitr. l. si peculium, §. sicut, ff. pecu.
Natt. d. cons. 44. num. 2. Ruin. consil. 83. nu. 4.
in 5. dicens, statutum non ligare eius condito-
rem, nec illius successorem, & de communi te-
statur, sequitur Fanut. d. par. 6. num. 135. versi.
quatenus, vbi subdit, in generali sermone nũ-
quam includi personam loquentis, plura alia
adducens pro confirmatione istius dilẽmatis,
quod probat etiam Lambert. de contrac. mm.
& mulier. in fi. nu. 97. Raud. d. cap. 28. num. 62.
& seq. diffusè Menoch. d. consi. 250. num. 21.
& seq. & cons. 351. nu. 5. ver. & rursus, & cons.
454. num. 25. Hond. d. consi. 13. num. 59. opti-
mè Lanar. consil. 8. num. 3. & seq. firmans post
alios, Principem non ligari proprijs constitu-
tionibus, quia in generali sermone non vide-
tur seipsum astringere, & quia quis non intelli-
gitur ponere legem contra seipsum, concor-
dant Anguil. cons. 74. num. 15. Bertaz. consi. ci
uil. 55. num. 22. dicens, Dominum Castri non
ligari a statuto illius Castri; Quo igitur ad one
ra, & incommoda Princeps nunquam ligatur;
vt supra dictum est, secus quò ad fauorabilia,
& ipsius Principis commodum concernentia,
vt placuit Natt. d. consil. 44. num. 4. & nu. 6. 7.
& per totum, Pacian. consi. 4. num. 85. Brun. &
alij, quos sequitur Pancir. cons. 1. num. 99. con
fert dictum Hond. dicto consi. 13. num. 52. Ro-
land. d. quæst. 83. nu. 13. Surd. cons. 262. num.
58. vel nisi constet, Principem voluisse a dictis
statutis ligari, vt per Pacia. dicto cons. 4. n. 85.

per

per text.in l.digna vox.C.legib.Menoch.con
sil.885.nu.10.

Vis modò est, an stante pluralitate Domi-
norum, seu Principum vnius ciuitatis, vel o-
pidi omnes dicantur exempti a ligamine sta-
tutorum, seu eorum alter in alterius præiudi-
6 cium,& an vnus † eorum altero inscio, vel in-
uito possit statutis Ciuitatis derogare; Et vnũ
non posse sine altero, tenet Pacia.de prob.lib.
2.c.36.nu.21.& seq.iuncto num.35. vbi post
longam disputationem concludit, quòd stante
statuto, vt non possit mulier cõtrahere sine cer
ta solemnitate, vel non possit forensis in hære-
ditate defuncti subditi succedere, non potest
vnus ex pluribus Dominis Castri habilitare
mulierem, vel forensem contra formam statuti
communiter facti, nisi aliorum condominorũ
consensus accedat, sequitur Rosent. de feud.
c.12.concl.5.nu.7.in glos.h.in fin.

Ego tamen dico, eandem rationem exime-
re plures Principes a ligamine statuti, quæ exi
mit vnum Principem, quia par in parem non
habet imperium, iuribus notis. Hic enim agi-
tur de pœna, nempè de priuatione bonorum
forensi relictorum, & fisco Principum Corri-
gij applicandorum, ita dictante statuto Corri-
7 gij, sed quando † vnus ex pluribus Dominis
vnius castri, vel opidi delictum committit,
non potest a condomino puniri, ex quò par in
parem non habet imperium, ita Bart.in l.6.n.3.
vbi Bal.in addit.Fulg.nu.6. ff.rer.diuil. Castr.
in l.est receptum, num.3.ff.iuris. omn.iud. vbi
Curt.iun.num.4.Bal.in c.1.in fi.tit.qual. vasal.
iur.deb.Iacob.in sua inuest.in verb.Marchio.
in vers.dubitatur, num.4. Mozzi.de feud.sub.
de diuis.feud.num.49.Vinc.Franc.decis.274.
nu.1.2.& num.6.vbi post Barto.Felin.& alios
tradit, quòd quando plures habent iurisdictio
nem in solidum, seu eandem iurisdictionẽ, tunc
vnus non punit alium, etiamsi inter alios admi
nistratio, seu exercitium iurisdictionis fuerit
diuisa, vel diuisum, alios adducit Menoc.con-
sil.298.nu.14.Dec.in ca.prudentiam, nu.mihi
51.de offi.deleg.

Confirmatur conclusio ex eo, quòd quan-
8 do feudum † ab initio vni concessum ad plu-
res dominos feudi descendit, iurisdictio com-
petit omnibus nõ vt singulis, sed vt vniuersis,
ideò vnus sine alijs iurisdictionem exercere
nõ potest, vt post plures antiquos notat Pacia.
de prob.li.2.cap.36.num.42.& probant Bal.
in l.1.ff.off.consul.Burr. & alij in capit.pruden
tiam, ff.offic.deleg.Iacobi. Brun. Rum. & alij,
de quibus per Menoch.consil.298.num.9.10.
11 12.& sequen.vbi post Bart. & alios subiun-
git, vnum ex pluribus Comitibus vnius Castri
non posse absolutè iurisdictionem exercere,
vt cæteri Comites legibus, & statutis pareant,
ne aliàs par in parem ius dicere dicatur; quod
est absonum. Hinc post Abb.Dec.& alios di-
xit Scrad.de feud.part.10.sectio.4.nu.64.cla-
ri iuris esse, quòd vni ex duobus, pluribusuè,
quibus iurisdictio in solidum competit, nõ per
mittitur illi absque altero iurisdictione vti,
vel iurisdictionem exercere eo in casu, quan-
do agitur de præiuditio, vel incommodo cu-
iuslibet, sequitur Rosent.de feud.c.12.quæst.
quinta, numero 7.dicens, quod iurisdictio feu-
dalis respectu vnius feudi pluribus competẽs
Dominis, non potest, nec debet ab vno exerce
ri, sed ab omnibus simul.

Addatur insuper doctrina Alexandri in l.
cætera, §.item quæri, numero secundo, ff.leg.1.
9 dicentis, quòd statutum † castri possessi a duo-
bus Dominis prohibens extractionem frumẽ-
ti, ligat ipsos Dominos, quando tale statutum
fuerit conditum a Domino supremo cõceden
te castrum Dominis illis inferioribus; secus si
ab ipsis Dominis castri fuit conditum, (vt in
casu isto, in quo, sicuti constat ex processu, non
aliquis supremus Dominus concessit castrum
Dominis de Corrigio, sed ipsimet Domini an
tea liberi a quacumque superioritate sese de-
derunt in protectionem, & Vasallagium Impe
ratori, cuius Vasallos se constituerunt ex pro-
prio libito) nàm tunc statutum non ligat sta-
tuentes, cùm sibi ipsis non possint imperare. se
quitur Rol.cons.86.num.41.in 1.

Secundo principaliter considero, quod eli
citur ex actis, aliàs Dominos de Corrigio pos
sedisse stabilia maximi valoris in territorio
Mantuano, in quo viget, & tota die seruatur si-
mile statutum, prohibens stabilia relinqui fo-
rensibus inter viuos, nec in vltima voluntate;
10 Idẽ † ergo ius debet reddi Mãtuanis in terra
Corrigij, quod & Corrigiensibus in statu Mantuæ
reddi solet, per titulum ff. quod vnusquisque iu
ris, &c.& ita docet Castr.consi.156.col.final.
versicul.item tàm de iure communi in 1.Rim.
consil.314.numero 49. Anchar.iun. quæst.3.
nu.2.par.2.

Nec vim faciunt adducta per Pacia. de pro
bat.lib.2.c.36.num.21.iuncto num.35.quia si
rectè eius dicta perpenduntur, apprimè com-
probant intentionem Serenissimi hæredis.

Siquidem recensitis opinionibus contro-
uersis circa articulum per ipsum ibidem pro-
positum num.20. An (inquam) vnus ex pluri-
bus Dñis castri possit solũ derogare statutis cõ
munibus, tandem in num.31.vsque 36.propo-
nit talem distinctionem satis rationabilem.

Aut statutum fuit vnà cum castro traditum
a Domino superiore Dominis inferioribus,
tunc tale statutum non potest ab illis inferio-
ribus violari.

Aut fuit conditum ab ipsis inferioribus
Do-

Dominis castri, & tunc distinguendum est.

Aut statutum concernit simplex interesse tangens solos Dominos castri, vt purà, quia disponit de successione inter ipsosmet Dominos, aut de extractione munitionum, seu armamentorum extra castrum, & tunc debet huiusmodi statutum ab omnibus inuiolabiliter seruari, adeò quòd vnus solus in aliorum præiudicium non potest recedere.

Aut concernit interesse priuatorum, seu subditorum, & consequenter bonum publicum, & tunc etiam distinguendum est.

Quò ad ipsos Dominos tale statutum non dicitur arctare de necessitate, quia sibi ipsis nō possunt imperare.

Quò verò ad subditos, dicendum est, quòd vnus non potest sine consensu aliorum Dominorum derogare statutis de communi consensu conditis. Hæc Pacianus.

Modò hic agitur de statuto condito a Dominis Castri, non a Domino superiore, seu Cæsare tradente statuta cum castro, vt supra dictū est; Nec agitur de solo interesse subditorum, & de statuto condito pro bono publico, vt bona inter subditos, ac supportantes onera conseruentur, quo in casu respectu Dominorum talc statutum non ligat, vt in præsenti facti specie, in qua Illustrissimus Dominus Fabritius cō dominus disposuit de proprijs ipsiusmet bonis liberis, & allodialibus, quæ cuilibet alteri personæ, imò & ecclesiæ pro libito relinquere potuisset; Et ita satis patet, nequaquam obstare in contrarium adducta. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Condominus solus non potest exercere iurisdictionem vbi agitur de praiudicio fratris.*

2. *Clausula generalis non obstantibus aliquibus legibus, sufficit, quando Princeps derogat iuri positiuo.*

3 *Copula, (&) vbi copulat qualitates nec apparet expressè vel tacitè, an illas copulet respectu diuersorum subiectorum, an eiusdem potius debet referri ad diuersa quam ad idem.*

4 *Forensis institutus a Principe dicitur habilitatus ad successionem, vbi aliàs erat incapax.*

Contrahens cum Principe dicitur habilitatus licet aliàs esset persona prohibita, incapax, vel inhabilis ad contrahendum, vel acquirendum.

5 *Argumentum, vel similitudo testamenti ad constitutum non tenet.*

Constitutum habet vires tempore contractus de sui natura testamētum vero vires virtutem, effectum, & habilitationem sumit post mortem testatoris.

6 *Feudum antiquum; vt transmittatur sufficit, quod quis sit hares primi acquirentis.*

7 *Primogenitura erigi non potest in feudo antiquo in praiudicium aliorum vocatorum.*

8 *Imperator, vel Princeps non potest tollere ius quasitum de iure gentium alijs vocatis in inuestituris antiquis & vbi possit de potestatis plenitudine, id debet intelligi facta debita compensatione & illis totaliter resarcito damno.*

9 *Compromissum fit de re dubia, & non de re clara.*

10 *Primogenitura ad aliorum fauorem per primogenitum renuntiari potest.*

Primogenitus scienter patiens alios iure propria actus iurisdictionales primogenito conuenientes exercere sibi praiudicat in primogenitura.

ARGVMENTVM.

Statuto prohibente quamcumque alienationem stabilium in forenses, etiam per vltimam voluntatem, derogari potest per vnum ex pluribus Dominis disponendo de rebus suis in præiudicium aliorum Condominorum; contra opinionem Peregrini, qui in eadem causa contrarium bis consuluit.

CONSILIVM LXC.

Actiones meæ à Domino.



EDito consilio super puncto capacitatis Serenissimi Domini non obstante statuto Cortigij prohibente quamcumque alienationem stabilium in forenses etiam per vltimam voluntatem, peruenit ad manus tertium volumē consiliorum Excellentissimi Peregrini, qui in indiuiduo istius puncti consuluit contra præfatum Serenissimum hæredem, vt constat ibidē in consilio tertio, & quarto.

Primò mouetur in dicto consilio 3. numero 43. vsque nu. 47. inclusiuè, quòd etsi stantibus pluribus Dominis vnius castri eorum alter possit derogare præcitato statuto prohibitorio, ex quò iurisdictio est indiuidua ambobus in solidum competēs, adeò quod eorum singuli possunt in solidum illam exercere, attamen talis opinio est controuersa, cùm multi contrarium teneant.

Præterea, quòd prior illa sententia nequaquam possit habere locum, quando vnus ex dictis Dominis exercet iurisdictionem in alterius præiudicium, vtputà multando subditū, & applicando sibi condemnationem; Quia videmus

demus etiam, quòd si duo habent iurisdictionem in solidum, vnus non damnat alterũ: quia par in parem non habet imperium, & ideò nec vnus alteri potest præiudicium parare.

Secundo in nu. 48. 49. eiusdem consilij adducit, ex vsu, & stylo hucusque obseruato, & consuetudine in retroactis temporibus obseruata, quando agebatur de derogatione præfati statuti, omnes condominos simul, non vnum solum illi derogasse, quæ quidem sequela facti, vsus, & styli, est attendenda, cùm sit fida interpres iuris legum, & priuilegiorum.

Tertio allegat ibidem num. 50. vsq; 54. defectum voluntatis, & potestatis Illustrissimi testatoris, quò ad præcitatam derogationem statuti; Non (inquàm) voluit, quia derogatio descripta in calce testamenti fundata in sola clausula generali, ibi. (Nõ obstantibus quibuscumque legibus, aut statutis, &c.) quæ alioquin sufficeret ad derogationem iuris positiui, fuit restricta ad formalia, & solemnia testamenti, & ideò nõ dẽt referri ad specialem derogationẽ dicti statuti prohibitorij. Taliter (inquam) cantant verba derogatoria (derogans prædictus Illustrissimus Dominus testator etiam tamquã Comes, & Princeps, vt supra, de plenitudine suæ potestatis, & ex certa sua scientia, ac animo deliberato quibuscumque statutis, & ordinibus dicti loci Corrigij in contrarium facientibus, & quatenus in præsenti testamento fuerint omissæ, vel non seruatæ omnes, & quæcũque solemnitates, ac modus, & forma, tàm a dictis statutis, & ordinibus requisitis, quã à iure cõi, aut aliter quomodocumq;, illas omnesque tã iuris, quàm facti defectus, potestatis præsertim plenitudine, & omni meliori modo suppleuit, suppletasq; esse voluit, & mandauit) Ponderat enim illam dictionem coniunctiuam (& quatenus) quæ denotat fuisse derogatum statutis Corrigij concernentibus solemnitatem, & formam testandi, quatenus ea fuisset omissa: quia natura copulatiuæ (&) est, quòd per eam denotetur paritas terminorum, seu idẽtitas in copulatis, maximè quia in derogatorijs strictè proceditur.

Quò verò ad potestatem, quia contulit habilitatem Serenissimi hæredis post mortem ipsiusmet testatoris, & ita in tempus inhabile morte constituentis, qui si se constituit possidere nomine alterius post mortem suam, tale constitutum nullius est roboris.

Quarto in consilio 4. nu. 8. in medium adducit: quòd sicuti solus Dominus Fabritius non potuisset statutum condere, ita nec solus illud tollere, quia requisita in condendo, & cõstruendo, eadem necessariò debẽt interuenire in tollendo, & destruendo &c.

Quinto in calce dicti consilij tertij, nu. 54. & per totum discursum cõsilij quarti conatur probare, D. Fabritium non potuisse derogare dicto statuto, & capacem reddere Serenissimũ hæredem, quia in eo deficiebat plenitudo potestatis ob defectum iurisdictionis, quæ totaliter residebat in D. Camillo eius fratre maiore natu, in quo stabat iurisdictio indiuisa, & totalis absque participatione aliqua cum fratre minoris ætatis, & hoc vigore cõuentionis aliàs inter dictorum fratrum communes præcessores initæ de anno 1449.

Cui conuentioni non obstat, ꝙ D. Fabritius aliquando exercuerit iurisdictionis actus, derogando statutis, decernendo officiales publicos, & cætera id genus.

Quia hæc omnia iure familiaritatis, & ex benignitate D. Camilli maioris natu, & veri Dñi absoluti exercuisse, & gessisse præsumitur, & ad ipsius Domini Camilli iurium conseruationem, vt ibidem in d. cons. 4. nu. 9. & seq.

Quæ tamen omnia vtcumque prouenientia a iurisperito doctissimo, certè apud me nõ sunt tanti ponderis, vt recedam a sententia in prioribus scriptis firmata; Vnde reliquum est, vt contraria tollantur.

Primò igitur respondetur. Ipsummet Excellentissimum Peregrinum in præcitato suo cõs. 3. nu. 45. in fine aperto ore fateri, receptiorem Doctorum sententiam esse, vt iurisdictio per obitum præcessoris in plures filios translata, possit per vnum ex eis in solidum exerceri, quare ad aliud responsum conuolauit.

Dixit enim, tale exercitium iurisdictionis non potuisse fieri in præiudicium condomini, sed verè tale præiuditium non potest dari in hac facti specie, in qua agitur de dispositione facta per condominum de proprijs bonis liberis, & allodialibus, de quibus poterat disponere etiam inter viuos, in quamcumque personã etiam priuatam, imò etiam ad ecclesiæ commodum, nulla habita ratione superexistentiæ alterius condomini, cùm in re propria nemini obnoxia quis sit moderator, & arbiter, iuribus notis.

Nec dicatur, satis tractari de præiudicio cõdomini in casu isto, cùm bona disposita per D. Fabritium in Serenissimum D. forensem fuissent applicanda fisco D. Camilli, prout infert Do. Peregrinus d. cons. 3. nu. 47. vers. quare ex prædictis infertur. Quia, vt mox dix , talis illatio est incompatibilis cum conclusionibus immediatè eò loci adductis per ipsum D. Consultorem. Siquidẽ ibid. nu. 46. firmauit, condñm

5 † non posse solũ exercere iurisdictionem, vbi agiẽ de p̃iudicio fratris, veluti multando subditum, & applicando sibi condemnationẽ, per doctrinam Bart. in l. si vni ex plurib. nu. 8. 9. ff. de iud. subdens idem Do. Consultor in nu. 47.

quòd si duo habēt iurisdictionem in solidum,
vnus non potest punire alterum, quia par in pa
rem non habet imperium. His ergo sic stanti-
bus, quomodo potest dici hic agi de præiudi-
cio condomini, si multaretur non subditus,
sed condominus, & ita ex maleficio condo-
minus a condomino puniretur, & consequen-
ter par in parem haberet imperium, quando
tractatur de remissione maleficij, & multæ pri-
uatæ, & subditæ personæ, prout admonent Bar
tol. vbi supra, & sequaces, non autem quando
condominus deliquit, ex quo non potest a cō-
domino puniri.

Ad secundum respondetur, erroneum in fa
cto esse, vt ex vsu, & stylo, seu consuetudine
semper fuerit obseruatum a condominis Cor-
rigij in retroactis temporibus, vt in dispensa-
tionibus statutorum omnium condominorum
consensus concurreret.

Primò enim colligitur ex instrumento pro-
ducto fo. 553. primi processus, Dominos Hyp
politum, & Hieronymum solos derogasse sta-
tuto de contractibus minorum, & tamen tunc
temporis aderant alij condomini.

Secundò, Dominus Fabritius (de cuius suc
cessione agitur) huiusmodi statuto solus dero-
gauit, vt fol. 359. dicti primi processus.

Tertiò, constat ex processu signato G. fol.
143. solum Dominum Fabritium derogasse sta
tuto prohibenti habitationem, extra iurisdi-
ctionem Corrigij ad commodum Guzoni, qui
præsentauit litteras patentes talis concessio-
nis, quæ fuerunt executioni mandatæ, cùm il-
larum vigore ipse Guzonus retinuerit bona in
statu Corrigij, licet Mantuæ habitaret.

Quartò, in materia alienationis in forēsem
idem fecit solus Gibertus absque alicuius cō-
domini consensu, vt ex instrumento registrato
fol. 239. dicti processus.

Quintò, Illustrissimus Cardinalis Hierony-
mus, idem fecit solus in alienatione Cantona-
rij, & Bechetræ facta cuidam nūcupato il Pre-
te Rosso da Carpo, vt in processu signato Q. fo
lio 549.

Sextò, Dominus Ioannes Franciscus solus
idem operatus est derogando statuto, &c. in a-
lienatione possessionum sitarum alla Chà de
Frati, cuidam Balestræ de Parma, vt fol. 799.
in processu prædicto.

Septimò. Ipsemet Dominus Fabritius in a-
lienatione palatij Fabrici facta cuidā de Car-
dis, Mantuano fol. 286. primi processus.

Octauò, Et generaliter in omnibus aliena-
tionibus per singulos ipsos Condominos fa-
ctis, & de quibus in primo processu a fol. 568.
vsque ad 698. vbi etiam apparet, ipsos dedis-
se facultatem extrahendi recollectas liberè,
non obstantibus ordinibus in contrarium fa-
cientibus, quod nihil aliud est, quàm deroga-
tio, quam vnusquisque ipsorum Dominorum
respectu suorum bonorum facere solitus fuit.

Præterea omni in casu posset dici, quòd in
dispensatione facta ad commodum priuati re-
quirentis omnium condominorum consensus
requiratur in derogatione statuti, quia tūc age
retur de præiuditio condomini, secus in dero-
gatione ad commodum vnius condomini re-
spectu suorum bonorum, vt supra dictum est,
& latius probauimus in antecedētib. scriptis.

Ad tertium respondetur. Et voluisse, ac po-
tuisse facere dictam derogationem ipsum Do-
minum Fabritium, vt abundanter supra dedu-
ctum est, quicquid fuerit ponderatum a dicto
celebri Consultore; Nam stat firma conclusio,
2 quòd sufficit † clausula generalis (non obstan
tibus aliquibus legibus) quando Princeps de-
rogat iuri positiuo, vt post alios Soc. consi. 41.
num. 5. in 3. & admittit D. Consultor in d. suo
cons. 3. nu. 52.

Nec est verum, quod D. Fabritius restrinxe
rit derogatoria ad solemnia, & formalia testa-
menti vigore dictionis (& quatenus) prout in
3 motiuo; Nā quando copula, † (&) copulat qua-
litates, nec apparet expressè, vel per coniectu
ras, an illas copulet respectu diuersorum subie-
ctorum, an eiusdem, quòd eo in casu cùm natu
ra copulæ sit ampliandi, potius debet referri
ad diuersa subiecta, quam ad idem, vt sic am-
plietur, & dispositio plura comprehendat, Bar
tol. in l. si is qui ducēta, §. sed vtrum, ff. reb. du.
Alex. consil. 25. nu. 15. in 7. Butr. Imol. & alij, in
Clement. In plerisque de electio.

Præterea, non etiam erat opus aliqua dero-
4 gatione; nàm eo ipso, quòd Princeps † insti-
tuit forensem, dicitur illum habilitare ad suc-
cessionem, sicuti contrahens cum Principe
absque vlteriori indagine dicitur habilitatus,
licet aliàs fuerit persona prohibita, incapax,
vel inhabilis ad contrahendum, vel acquiren-
dum, vt optimè firmat Vasqu. lib. 1. quæst. C. 3.
nu. 7. Magon. dec. Flor. 26. nu. 52.

Addatur prædictis, quòd derogatio talis sta
tuti in proposito isto respicit solemnia testamē
ti, quia tota die legimus; Placitum Papæ, in cō
tractibus bonorum Ecclesiæ, cum derogatio-
ne canonum obstantium. Derogationem Prin
cipis factam statuto requirenti consensum pro
pinquorum in alienatione bonorum mulieris,
& minorum, respicere, & concernere solemni
tatem actus gesti, & iste est terminus notus cui
libet etiam mediocriter erudito.

Quare concludendum est, talem derogatio
nem, vel non fuisse necessariam, vel omnes de
fectus supplere, stante maximè verborum præ-
gnātia, & replicatione, ne aliàs Princeps Prin-
cipem maiorem eluisse dicatur, quod est absonū.

Quòd

Quòd autem potuerit, satis constat ex præcitatis, nec ad rem facit exemplum constituti
5 collati post mortem, quia non tenet † argumentum, vel similitudo testamenti ad constitutum, cùm constitutum habeat vires tempore contractus de sui natura, quod non consideratur in testamento, cuius vires, virtus, effectus, & habilitatio tantummodò considerantur post mortem testatoris, & in illud tempus omnia in testamento contenta deferuntur, ac si omnia illa post mortem disposita essent, vt clarè probat Socin.iun.consi.130.numero 15.in 2.Cephal.consi.4.nu.13.& cons.312.n.152.& seq. latè Surd.cons.398.nu.19.

Ad quartum respondetur. Hic realiter non agi de simplici derogatione statuti, sed de ligamine statuti, seu potius de exemptione a statuto. Nam derogatio supponit ligamen, cùm priuatio præsupponat habitum; Adeò quod, cùm, vt iam probauimus, statutum non liget condominos quò ad seipsos. & eorum bona, frustra igitur quæritur, de derogatione statuti quò ad ipsos, & eorum bona: vnde necessariò dicendum est, derogationem statuti vigere tãtum quò ad Dominos erga subditos, & bona subditorum, & consequenter, extra casum nostrum, in quo agitur de condomino, & de bonis condomini; Argumentum igitur Domini consultoris procedit, quò ad subditos, & eorum bona tantum.

Ad quintum respondetur, Dominum Consultorem prius in dicto cons.3.numero 48.49. scriptum reliquisse ex vsu, stylo, consuetudine, & obseruatione in retroactis temporibus omnes dispensationes statutorum ex simultaneo consensu omnium cõdominorum semper fuisse promulgatas, quæ derogatio eamdem sapit iurisdictionem in primo gradu dominij, & superioritatis, quàm importat erectio, & conditio statuti, vt per eumdem Dominum Consultorem in dicto suo consil.4.numero 7. Et nunc in præcitato 4.cons.num.9.& sequen.ait, actus iurisdictionales factos per condominos minoris ætatis iure familiaritatis, & ex tolerantia maioris natu solius veri Domini superioris fuisse gestos, non autem iure proprio ipsorum Condominorum, & ita patet prædicta non obstare.

Respondetur secundo, Doctrinam Cast.cõsil.179.col.4.in prin. in qua se fundat Domi-
6 nus Consultor † esse reprobatam, quando agitur de feudo antiquo, in quo sufficiebat D. Fabritio esse hæredem primi acquirentis, vt per
7 Surd.consi.63.num.21.& in quo † non potest erigi primogenitura in præiudicium aliorum vocatorum, quibus fuit ius quæsitũ, in primordiali inuestitura, vt luculenter probat Rosent. de feud.cap.7.quæst.3.numero 4.& 6.vbi plurimos adducit, sufficiat ergo locus ille pro omnibus, qui in hoc proposito possent allegari, & in q.26.nu.3.

Nec releuat confirmatio Cæsarea dictæ cõuentionis, de qua in processu primo fol.761.

Quia fuit facta ad instantiam ipsorum paciscentium, non autem ob merum bonum publi-
8 cum, & omni in casu non potuit † Cæsar sine iusta causa tollere ius quæsitum alijs vocatis in inuestituris antiquis, auferendo illis ius quęsitum de iure gentium, vt per eumdem Rosen. plurimos adducentem dicto c.7.q.19.num.15. vsque 24.& quatenus talis confirmatio Cæsarea de potestatis plenitudine subsisteret, vt p eumdem Rosent. d.quæst.19.num.24.& seq. adhuc debet intelligi facta debita compensatione alijs condominis natu minoribus, illisque damno totaliter resarcito, & non aliter, nec alio modo, de qua compensatione nõ constat, Brun.consi.12.numero 169. Ias.inter consil.Brun.8.num.46.& seq. diffusè alios memorans Rosent.d.quæstio.19.num.33.conferunt dicta per Serad.de feud.par.8.cap.2.num.45. tanto magis, quia non fuit facta talis conuentio, & confirmatio ob solam publicam vtilitatem, sed ad priuatum commodum, & contra certas personas, vt aduertit Surd.consil.313. nu.99. & sequen. dicens, hoc in casu omninò debere fieri recompensationem, & sarcimen damnorum.

Respondetur tertio, & realiter, istam talem conuentionem numquam fuisse vsu receptam; Nam Dominus Manfredus vnus ex paciscentibus in suo testamento a dicta conuentione recessit, de qua fol.330. primi processus, imò illam inobseruantiam apertè admittunt testes examinati pro Domino Camillo, & scripturæ productę in 4.processu fol.21.vsq; 40.& 272. quatenus admittunt in specie etiam per minores natu multa circa gubernium, & administrationem status effecta fuisse, & communi nomine derogatum statutis, rescriptum supplicibus libellis, retentum sigillum, monetas cusas, locata officina monetaria, retentas munitiones status, facta proclamata, executas sententias capitales, distributas præfecturas militum, exacta regalia, & multa alia, de quibus in summario testium. Addatur, quod supra retuli in declinatione secundi argumenti, quatenus probaui, multoties a diuersis condominis, & tunc minoris ætatis (maioribus extantibus) statutis, & ordinibus Corrigij ex sui libito, saltem ad proprium commodum derogatum fuisse. Tandem videmus, quòd tempore testamenti istius controuersi continentis in eius calce prænarratam decreti derogationem, fuit ordinatum per decretum Serenissimi Domini, tunc inter dictos Illustrissimos fratres communis arbitri per

eos electi, quòd durante compromisso iurisdictio inter Dominum Camillum, & Dominum Fabritium foret communis. In ò ex quo fuit compromissa per Dominum Camillum ipsamet iurisdictio, satis dicitur fuisse dubia, cùm
9 † de re clara non fiat compromissum, iuribus
10 notis; Nec ambigitur, iuri † primogenituræ posse per primogenitum ad aliorum fauorem renunciari, vt per Tiraqu. de primog. quęst. 25.
11 & seq. Et qui † patitur scienter alios iure proprio actus iurisdictionales primogenito conuenientes exercere, sibi præiudicat in iure primogenituræ, vt per Tiraquel. de primog. q. 25. num. 3. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Aqua vsus communis omnibus fit occupantis.*

2 *Molendina in alueo fluminis non infixa sunt ædificantis.*

3 *Ius libertatis ædificandi molendina præscribitur tempore immemorabili.*

4 *Regalia per tempus immemorabile præscribuntur.*

5 *Temporis diuturnitas facit præsumi licentiam construendi molendina interuenisse.*

6 *Flumina continuo nauigabilia inter regalia Principis enumerantur.*

7 *Molendina in fluminibus publicis nemini permissum est tenere absque Principis licentia.*

8 *Princeps habens regalia potest prohibere nauigationem priuatis in flumine vel in lacu.*

9 *Princeps potest imponere vectigalia transeuntibus per flumina vel loca maritima.*

10 *In flumine nauigabili vsus aquæ, est publicus, sicuti alueus.*

11 *Intellectus ad conclusionem Bartholi in l. quo minus de fluminibus in vltima quæst.*

12 *Princeps potest prohibere in fluminibus piscatores & ædificia.*

13 *Præscriptio non datur vbi non est possessio.*

14 *Ius non acquiritur vniuersitati per tenimentum particularium, nisi concurrant requisita, de quibus in hoc numero.*

15 *Præscriptio non iuuat vbi non constat requisita necessaria interuenisse.*

16 *Immunitatis allegatio negatiuè non cadit in tangentibus impositionem collectarum.*

17 *Præscriptio et licentia præsumptio parificantur.*

ARGVMENTVM.

Molendina construere in flumine nauigabili, absque Principis licentia subditis non licere, doctè admodum respondetur.

CONSILIVM XCI.

Actiones meæ à Domino.



QVæstio est, numquid liceat subditis Serenissimi Domini in territorio Mantuæ construere, & tenere molendina in flumine Padi, absque ipsius Serenissimi placito, vel licentia.

Et videtur dicendum quòd sic, & talia molendina esse propria ædificantium, etiam si fuerint fabricata sine nutu Principis: quia ista molendina construuntur more nauium supernatantium ex plurium sandonorum concatenatione, quo in casu, cùm vsu solius aquæ, qui est communis omnibus de iure gentium, & conse
1 quenter fit occupantis, † domini molendinorum perfruantur, videtur licitum esse vnicuique huiusmodi molendina supernatantia ædificare sine licentia Principis; cùm illa non tangăt solum, seù alueum ipsius fluminis: ita in puncto firmat Bartol. in l. quo minus, in vltima quęstione, numero 34. ff. flum. vbi præcisè dicit,
2 † quòd molendina facta in nauiculis in alueo fluminis non infixa, vt fit in Pado, sunt ædificantis, sicuti naues sunt propriæ fabricantium. sequitur Rip. ibi numero 78. versiculo secundo declara, & numero 122. dicens, illa esse propria ædificantium pleno iure, & ideo dixit Castr. in l. fluminum, numero tertio, ff. damn. infect. quòd si ædificium molendini non tangit solum, siuè alueum, vtpotè si fit super aquă ex concatenatione nauium, tunc licitum est vnicuique facere illud sine authoritate publica: quia solummodò ædificans vtitur aqua, cuius vsus est communis; idem probat Capic. in inuest. feud. in clausula, Molendinis ferrerijs, limitat. secunda. & in terminis nostris de molendinis supernatantibus, vt sunt illa sita, & constructa in fluminibus Padi, Ticini, & Lambri, scribit Bimi. consilio 33. numero tertio, & sequ. in primo, dicens sequendo Castr. illa posse construi non largita à superiore licentia.

Secundò, quando etiam molendina ista non possent regulariter construi sine licentia Principis, attamen, cùm per tempus immemorabile fuerint semper ædificata, & possessa per ipsos fabricantes absque vlteriori venia Prin-
3 cipis, dicitur præscriptum tale ius † libertatis: nam tanto tempore præscribitur aduersus fiscum, vel Principem ius libertatis, vt latè probat Cephal. consilio 176. numero 21. vsque 28. vbi subiungit post alios, quòd tali in casu non requiritur allegatio tituli iuris, & priuilegij. Rip. in dicta l. quo minus, numero 41. Rolent. de feud. cap. quinto, conclu. 46.

Qui-

4 Quinimò † regalia, & quæ in signum Maiestatis Principatus competunt per tempus immemorabile præscribuntur, concurrente maximè scientia Principis, & eius officialium, Soc. iun. cons. 76. numero 89. in 1. Cephal. d. cons. 176. numero 27. in fi. Rosent. d. cap. 5. conclus. 16. vbi plurimos adducit, Pancir. cons. 154. numero 7. 8. & in puncto Menoch. alios adducens consil. 909. numero 22. vbi ait, illos dici licitè habere molendina in flumine, quando illa habent a tempore, cuius initij memoria non extat, cùm tale tempus habeat vim constituti. Alibi dicitur, quod præscriptio habet vim cōuentionis contractus, & veritatis, vt plenè per D. Surd. cons. 335. nu. 29.

Tertiò, Diuturnitas temporis facit præsumi licentiam construendi talia molendina iā antiquitus interuenisse, & Principem consen-
5 sisse tali molendinorum † constructioni, ita in puncto tenuit Roland. cons. 97. num. 8. 9. & sequen. in 3. & hoc esse indubitatum tradit post alios Rosent. de feud. c. 5. conclus. 28. num. 6. in glos. E. in fi. conferunt tradita per eundem Rosent. ibid. cap. 4. conclus. 31. 32. vbi ait, consensum Principis præsumi ex cursu temporis immemorabilis, sicuti etiam regalia tanto tempore præscribuntur aduersus Imperatorem, idem Rosent. d. cap. 5. concl. 16. & c. 9. concl. 29. nu. 12.

Cæterum prædictis non attentis, profundius, considerando, in eam deuenio sententiā, nemini licuisse, nec licere construere, vel tenere molendina in fluminibus Padi, Ollij, Situlæ, Minrij, ac cæterorum eiusdem generis, absque licentia, seu recognitione Serenissimi Domini.

Siquidem flumina ista semper, & continuo sunt nauigabilia, & publica, non autem priua-
6 ta, † & meritò inter regalia Principis propria enumerantur, cap. vnico, tit. de regal. in vsib. feud. vbi Doct. Mari. Anguis. cons. 90. nu. 13. Pich. cons. 97. nu. 19. Mandel. consil. 505. nu. secundo. Afflict. decis. 388. num. 13. Franc. decis. 183. nu. 4. Rim. iun. cons. 81. col. 1. Pancir. cons. 154. col. 1. Peregr. de iur. fisc. lib. 1. tit. 1. num. 16. & sequen. Felin. cons. 28. numero 13. Brocolt. de feud. in tit. quæ sint regal. nu. 30. & seq. Valte. de feud. lib. 1. c. 5. nu. 7. vers. flumina publica nauigabilia, cum pluribus congestis per Rosent. de feud. c. 5. quæst. 23. optimè Viu. in consi. posito post suam opinionem. 510. nu. 2. & seq.

At in fluminibus publicis nauigabilibus regalibus nemini permissum est molas, vel mo-
7 lendina † ædificare, nec tenere absque licentia Principis, ita Bald. in l. item capilli, num. 7. versi. si verò flumen est publicum, ff. rerum diuis. Decia. consi. 58. numero 1. in 1. vbi ait, flumina publica nauigabilia esse de regalibus, & esse Principis propria, neque alicui licere aliquid sibi in illis adscribere absque ipsius Principis concessione per tex. in l. quominus, ff. flumin. idem firmat Peregr. cons. 13. col. 1. versic. si verò flumen sit nauigabile, in 1. & ideo dixit Mandel. loquens de iure tenendi molendina in flumine Tanari consi. 505. numero secūdo, illud esse vulgare, quòd flumina publica nauigabilia sunt Principum, non autem priuatorū, nempè quò ad facultatem extrahendi aquam, & cōstituendi molendina super eis, seu portus ad transuehendum homines vltra flumina, sed tale ius pertinere ad eum, qui habet regalia illius territorij, in quo sunt flumina: Sanè (inquàm) si talia flumina nauigabilia spectant ad Principem, vtique illis non potest imponi aliqua seruitus sine iussu Principis, Bal. in l. si plures, numero 13. C. condit. insert. Pancir. consi. 154. nu. 3. idcirco molendinorum constructio in talibus aquis ad solum Principem pertinet, vel alteri de sui tamen licentia, Bero. consilio 144. numero 93. & 145. numero 2. in 3. & sequitur Bertaz. consil. ciuil. 89. nu. 47. Pereg. de iur. fisc. libro 1. tit. 1. numero 21. in fi. quia vsus fluminum publicorum est publicus, & ideo illorum proprietas est Principis præcipua, Peregr. d. tit. 1. num. 19. Hinc dicitur, Principem
8 † habentem regalia in illo territorio posse, prohibere nauigationem personis priuatis in flumine discurrente, vel in lacu existente in illo territorio, Bart. in rubr. ff. vt in flum. publ. Bols. in tit. de aquis, num. 4. Peregr. d. tit. 1. num. 20. 21. vbi subiungit, & posse Principem in fluminibus publicis inhibere piscationem, sicuti etiam Princeps prohibet, vt extra flumen publicum possit educi aliquod canale aquæ, l. quominus, ff. flumin. Franc. Mar. decisi. 500. par. 2. Viu. dec. 344. Modò si alicui non licet extrahere aquam è tali flumine sine licentia, & Princeps possit impedire vsum aquæ fluminis, sequitur necessariò, & a Principe dependere cōstructionem molendini, ex quò magis aqua, quàm solum perponderat in molendino, Lanar. cons. 2. num. 2. 3. 4. Hinc dicitur, quòd appellatione molendini veniunt fistulæ, canales, & ius aquæ, Rum. cōs. 94. nu. 8. in 4. Pariter videmus, Principes imponere gabellas, & vecti-
9 galia † transeuntibus per flumina, vel loca maritima in signū cor ū dominij super aquis, & illorū vsu, quia hodie flumina, & maria sunt appatronata, Capiblanc. de iur. baron. in pragm. 8. n. 10. & pragm. 14. n. 20. & seq. Franc. dec. 583. & ideo ex p ... citatis rationibus æquè potest Princeps molendinorum ædificia prohibere dixerunt Peregr. dicto lib. 1. tit. 1. numero 21. Capiblanc. d. pragmat. 14. numero 20. & sequen. latè Lanar. consil. 39. numero quarto. Capic.

Capic.in sua inuestitura in ver. Molendinis in
limit.7. vbi ait præcisè, quem non posse in flu
mine nauigabili facere molendina, vel alia in-
genia, nisi cum Principis licentia, & ideo dixit
Rosent.de feud.c.5.concl.28.n.7. quòd cum
flumina publica sint regalia, qui possident re-
galia difficulter ferre, vt in illis molendinum,
aut aliud fiat, & ideò consultius esse facere vo-
lentibus molendina in fluminibus nauigabili-
bus, vt illorum, qui possident regalia, licentiam
impetrent, vt plerumque fieri solet; Et tantò
fortius prædicta militant, quando ob causam
molendinorum fluminum aqua rapidior, ac
velocior redditur, & ob hoc aggeres fluminũ
deteriorantur, cum graui ciuium dispendio, &
nauigatio contra cursum aquæ difficilior eua-
dit, aliaque incommoda indè possunt resulta-
re; tunc enim omnimodè requiritur Principis
assensus, & tolerantia, Bartol.in d.l.quo minus,
vbi Ias.numero 15. Rip.numero 31. Bossi.titu.
de acquisit.num.35. cum concordantibus per
Rosent.de feud.c.5.conclus.28.num.5. vsque
ad finem, vbi optimè loquitur Franc. Mar. de-
cis.348.numero quarto, & sequen. & dixit Pyr
rhus Engleb.in consuet.Aurelian.tit. de serui-
tut.cap.21. non licere alicui habere molendi-
na, ex quibus pons publicus destruatur, vel ag
geres publici rumpantur, idem ait Io.Saxon.in
consuet. Turon.tit.21.ar.1.

Nec obstant opposita, quia ex præcitatis sa-
tis dicuntur declinata, & in specie Bartol.
in dicta l.quo minus, in vltim.quæstione, & Ca
str.in dicta l.fluminum, numero tertio, ff.damn.
infect. (quatenus dicunt, vnicuique licere ex
propria authoritate construere molendina su-
pernatantia, vt ea quæ sunt in flumine Padi) re
probant Ias. in dicta l.quo minus, numero 45.
& sequen. & numero 110. & ibidem Rip.nu-
mero 42. Franc.Marc. decis.40. & decis.416.
par.1. & decis.348. & 500.par.2. Rol.cons.97.
nu.7.in fi.in 3. Rosent.de feud.c.5.conclu.28.
in gl.d.in fine.

Respondetur secundo, Castrensem, & se-
quaces loqui de molendinis supernatantibus
in flumine non nauigabili; At secus si fabrican
10 tur † in flumine nauigabili, nempè in Pado;
nam tunc vsus aquæ est publicus, sicuti alueus,
& non conceditur occupanti, ita præcisè di-
stinguit Castr.in dicta l.fluminum, num.3. vers.
dic melius, & ita Castr. probatur in eo, quate
nus loquitur de molendinis ex nauibus factis
in flumine non nauigabili, secùs si in flumini-
bus nauigabilibus publicis, & de regalibus, &
11 mentio † Padi, quò ad molendina natantia fa
cta per Bartolum, & alios sequaces in contra-
rium adductos, non fuit facta intuitu decisio-
nis, sed intuitu exempli; non (inquàm) dixere
præcitati, molendina natãtia in Pado esse pro-
pria fabricantium sine licentia, sed molendina
facta in nauiculis, vt solet fieri in Pado, adeo
quod mentio illa (Padi) & fluminum nauiga-
bilium, sit demonstratiuè respectu qualitatis
molendinorum, non decisiuè, & limitatè. Præ-
terea Bart. dixit, proprietatem, idest materiam
constructiuam molendinorum esse fabrican-
tium, quod & nos admittimus, non tamen di-
cit, quod molendina illa possint molere in flu-
mine nauigabili regali, quod nos absolutè ne-
gamus, nisi Principe annuente, adeo quod do-
minium differt ab vsu in proposito isto, cum fa
bricans sit dominus materiæ, & globi, sed non
illius vsus respectu aquæ, & molituræ.

Respondetur tertiò, Serenissimum Ducem
Mantuæ dici fuisse antiquitus inuestitum a Cę
sare vigore antiquarum inuestiturarum, nedũ
de territorio Mantuano simpliciter, sed de a-
quis, fluminibus, & pręcipuè de flumine Padi,
& tota aqua ab vtraque ripa, & cæt. ex quibus
tandem Inuestituris colligitur, Cæsarem noluis
se aquas, & flumina in vsu publico esse, sed tã-
quam feudi accessiones, & partem ad ipsum
Serenissimum Vasallum pertinere; Quò fit, vt
illius subditi nequaquam possint molendina in
illis construere ipso Serenissimo inuito, vel no
lente. Luc.de Penn.in l.vsum aquæ, col.1. C.a-
quæduct.lib.11. sequitur Afflict.in tit. quæ sint
reg.numero 4.5. optimè in puncto Bim.consi.
33.num.15. vbi ait, stante tenore talium inue-
stiturarum subditos non posse facere molendi
na in fluminibus, & Dominum Serenissimum
inuestitum ipsos subditos posse cogere, vt sibi
aliquid annuum pendant pro ipsius aquæ vsu,
& aluei occupatione, & in casu recusationis
12 molendina † posse tolli, & ibidem prius in nu
mero 12. & 13. dixit, Principem posse prohibe
re in fluminibus piscationes, & ædificia, & ipsi
Principi obediendum fore.

Ad secundum respondetur. Aut subditos,
seu populum prætendere habere ius ædifican
di, & tenendi talia molendina in fluminibus
istis, tamquam singulos fabricantes, aut tam-
quam vniuersos, seu iure vniuersi populi; Pri-
mo in casu vti singuli audiri non debent, nisi
doceant ipsosmet singulos de per se tanto tē-
pore vsos fuisse fabrica, & tenimento talium
molendinorum, vt ius istud per immemorabi-
le tempus acquirere, & præscribere potuerint;
13 † Non (inquam) datur præscriptio, vbi
non est possessio, quia tantum dicitur præ-
scriptum, quantum est possessum, & non vl-
tra, cap.sine possessione, de regul.iu. Dominus
Sund. consilio 28. numero 68. & consil.73. nu-
mero 6. Quinimò etiamsi prętendunt vti con-
iunctione temporum suorum antecessorum, p
quæ huiusmodi molendina iam ipsi construxe
runt, & possederint, attamē debent succũbere,

nisi

nisi explicitè probent, quinam ex dictis suis antecessoribus, seu authoribus fuerint vsi tali fabricatione, & molitura, & quòd ipsimet moderni possidentes sint illorum hæredes.

Secundò casu pariter non sunt audiendi, quia ex vsu, fabricatione, & tenimento aliquo
14 rum particularium populi, † seu vniuersitatis non acquiritur ipsi populo, vel vniuersitati ius fabricandi, & tenendi talia molendina in fluminibus publicis nauigabilibus, & de regalib. nisi istis concurrentibus.

Primò, quòd constet de vsu, & fabricatione per tempus immemorabile: & quòd vniuersitas fuerit pertantum tempus in quasi possessione fabricandi, & molendi; Secundò, quòd illi homines particulares construxerint, & tenuerint dicta molendina molentia de mandato populi, vel vniuersitatis, vel saltem nomine ipsius vniuersitatis, & de scientia officialium dictæ vniuersitatis, non autem nomine proprio, & pro priuato commodo; quia cùm aliud sit vniuersitas, aliud homines de vniuersitate, per solam quasi possessionem singulorum non probaī quasi possessio vniuersitatis circa istud ius facultatis fabricandi, & molendi. Idq; procedit, etiam si omnes homines de vniuersitate id fecissent, ita post Bart. Corn. Put. Didac. Parisi. Cepol. & plurimos alios declarat diffusè Honded. consi. 79. num. 24. vsque 32. & consi. 85. num. 36. in 1. & cons. 84. num. 25. vsque 31. in 2. qui optimè loquitur, ideo videndus.

Respondetur secundo, non esse curandum de tali allegata præscriptione libertatis fabri-
15 candi, & molendi, cum non constet † interuenisse requisita ad complendam talem præscriptionem libertatis aduersus petitionem licentiæ, & soluendi annuam pensionem. Debet enim prius constare, quòd isti tales aliquando fuerint requisiti soluere, & quòd negauerint, & quòd id sciuerit Princeps, & tamen tacuerit per tempus immemorabile, vt probè firmat Alex. consi. 136. num. 18. & 20. in 2. (malè improbatus a Natt. cons. 406. num. 20. & a Crau. consi. 111.) quem sequitur Bal. de præscrip. 2. par. 5. par. quæst. 7. Iacobin. de Homag. nu. 41. Curt. iun. cons. 60. nu. 21. Crau. sibi contrarius consi. 116. num. 8. & consil. 124. in fi. Natt. sibi parum constans cons. 226. nu. 7. & consil. 300. num. 34. Bello. cons. 1. nu. 15. Boer. decis. 264. num. 19. Villalob. com. opin. vers. præscriptio, nu. 221. & 256. Burs. cons. 142. n. 21. & 25. vbi de receptiori, ac veriori testatur, Ruin. consil. 32. nu. 8. in ... Purpur. cons. 315. nu. 2. & 227. nu. 10. & 489. nu. 13. Rim. cons. 31. nu. 50. Antibo. Tomar. Rub. Ceph. de quibus per Rimin. iun. cons. 589. num. 47. & cons. 10. num. 30. & cons. 26. num. 47. 48. & cons. 258. numero 20. Lancil. Gall. cons. 25. num. 46. & seq. & consil. 115. numero 81. Rouesca. ad Alex. consil. 136. vers. item ad hoc, Plot. cons. 36. numero 7. Ios. Ludou. decisi. Perusi. 3. num. 21. Eugen. consil. 43. numero 74. Et confirmatur axioma, quia ex simplici non facto, omissione, vel silentio, nulla legitima præsumptio capi potest, Bald. in l. non hoc, col. 1. C. vnd. legit. Menoch. consil. 395. numero 79. versiculo siquidem etsi, Lancil. Gall. d. consil. 25. numero 30. Hinc dixit Gramm. cons. ciuil. 69. numero duodecimo, & Rim. iun. consi. 10. num. 37. quòd in tangentibus impositionem collectarum negatiuè non cadit allegatio immunitatis in præteritum ad
16 † futurum, dicendo, se non teneri, quia non fuit solitus soluere.

Ad tertium respondetur, vt supra in antecedenti responsione circa præscriptionem, quia a pari procedunt præsumptio consensus, seu li
17 centiæ ex temporis diuturnitate, † & præscriptio: quia consensus præsumptio vlterius operari nequit, quam alicui ad præscribendum tribuatur, vt declarat Rosent. de feud. c. 9. concl. 29. numero 4. & numero 14. & c. 9. conclu. 97. & ideò debet distingui, an talis consensus præsumptus fuerit impertitus fabricantibus molēdina, vti singulis, vel nomine vniuersitatis: nā succedit tunc præcitata distinctio, de qua in responsione prima ad secundum motiuum, circa cursum temporis immemorabilis cursi contra singulos, vel contra vniuersos fabricantes. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Filia vasalli hæres instituta debet mitti in possessionem etiam bonorum feudalium, non obstāte contradictione agnatorum, filiorum, vel domini directi, saluis interim iuribus contradictoribus competentibus.

2 Remedium l. fi. C. de edi. diu. Adria. toll. datur hæredi nedum vt mittatur in possessionem bonorum defuncti, sed etiam, vt in iam adepta manuteneatur.

3 Filia vasalli hæres instituta debet mitti in possessionem etiam bonorum feudalium etiamsi agnati illorum possessionem nacti essent, maximè quando de illius capacitate edocetur, non obstāte etiam possessione agnati cum titulo noua inuestitura si articulus sit dubius.

4 Fideicommissarius debet capere fideicommissū de manu hæredis & non sibi ius dicere propria auctoritate. & nu. 9.

5 Agnati, & fideicommissarij non sunt legitimi contradictores ad impediendam filiæ immissionem bonorum feudalium, seu fideicommisso suppositorum.

6 Fideicommissarius sicuti ante restitutionem sibi

factum non dicitur habere ius in bonis restituẽdis, ita nec potest habere bonorum possessionẽ, seu agere actionibus hæreditarijs.

7 *Fideicommissarius possessionem vitiosam bonorum adeptus non potest audiri etiamsi incontinenti vellet edocere de iure suo.*

8 *Possessio fideicommissarij accepta ante restitutionem realem, vel verbalem dicitur vitiosa.*

9 *Hæres non debet esse petitor suæ legitimæ, & trebellianicæ.*

10 *Possessio occupata per fideicommissarium redditur vitiosa quando hæres prætendit plures detractiones esse faciendas.*

11 *Possessio fideicommissarij apprehensa etiam authoritate iudicis, hærede tamen non citata. dicitur vitiosa licet præcessisset verbalis, vel legalis restitutio.*

12 *Possessio quæ tenetur per colonum vacare non dicitur sed in hæredem continuatur:*

13 *Fideicommissarius apprehendens possessionem, vti vacantem, quæ tamen erat occupata, nihil agit.*

14 *Fideicommissarius, vt dicatur iustè possidere sufficit tacita testatoris permissio.*

15 *Restitutio legalis transfert actiones ipso iure in fideicommissarium.*

16 *Feudum emptum ex pecunia, & bonis hæreditarijs dicitur hæreditarium.*

17 *Fideicommissarius pro re empta de pecunia hæreditaria nomine proprio acquirentis habet solam actionem personalem, non autem realem.*

18 *Fœmina in possessionẽ feudi ecclesiastici mitti non debet contra, nu. 15.*

20 *Filia si ius prætendit in feudo allegando aliquã probabilitatem in illius possessionem immittitur.*

ARGVMENTVM.

Agnati, & fideicommissarij non dicuntur legitimi contradictores ad impediendam immissionem in possessionem bonorum feudalium filiæ vasalli hæredis institutæ, etiamsi illorum possessionem vitiosè occupassent.

CONSILIVM XCI.

Actiones meæ à Domino.

1 Filia † vnica vasalli, seu testatoris, & ab eo hæres instituta in possessionem bonorum etiam feudalium, quæ pater tempore mortis possidebat non minus, quam allodialium, mittẽda est, non obstante contradictione agnatorum, imò nec filiorum, vel domini directi, ex l. fi. C. edi. D. Adr. toll. saluis interim dictis contradictoribus alijs remedijs illismet competentibus. Iatè Rosent. de feud. cap. 7. quæst. 48. vbi plurimos adducit. & ita in Camera Imperiali iudicatum fuisse testatur Person. de adipisc. possess. nu. 104. Ceph. consi. 645. nu. 15. addo Peregr. de fideicomm. ar. 46. num. 24. vbi id extendit etiam in sorore, & quolibet alio extraneo hæ-
2 rede instituto. Quinimò † nedum tali hæredi datur præfatum remedium l. fin. ad hoc, vt mittatur in possessionem bonorũ a defuncto possessorum, sed etiam ad hoc, vt in possessione iã adepta manuteneatur. Dominus Surd. consi-
3 lio 160. num. 18. Rol. consi. 2. nu. 28. in 3. † Prædictaque procedunt, etiamsi iam agnati bonorum feudalium possessionem nacti essent: quia adhuc filia illis remotis in possessione debet collocari. Idem Rosent. d. cap. 7. quæst. 49. Maximè quando ex parte filiæ allegatur, & ostenditur, se esse capacem, & in inuestitura comprehensam. Rosent. plurimos congerens d. cap. 7. quæst. 51. & sequitur Person. vbi supra, numero 115. non obstante etiam, quòd agnatus possideret cum titulo inuestituræ nouæ, dummodo articulus sit dubius, & altiorem indaginem requirat, vtputà quando filia alleget aliquo modo se esse capacem, vt in terminis post alios tradit Cacher. decis. 23. num. 36. sequitur Cephal. consil. 645. num. 16. Garzon. de fœm. ad feud. admitt. limitat. 26. Rosent. d. q. 49. glo. 1. ante finem.

Nec vim facit, agnatos prætendere sibi dãdam esse possessionem, & per eos iam acceptã fore manutenendam sub prætextu fideicõmissi per eos allegati. Quia hoc est absolutum in
4 iure, quòd † fideicommissarius debet omnino capere fideicommissum è manu hæredis, non autem sibi ius dicere propria authoritate, & ideo debet saltem præcedere restitutio realis, vel verbalis ipsius hæredis, l. facta. in princ. ff. ad trebell. Peregr. de fideicom. art. 47. num. 7. tex. in §. restituta, ff. fideicommiss. hæred. Dec.
5 consi. 467. nu. 11. 12. vbi ait, † tales agnatos, & fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendam filiam immitti in possessionem bonorum feudalium, seu suppositorum fideicommisso, cum illorum possessio sit vitiosa. Idem repetit consi. 588. num. 11. optimè Natta consi. 495. num. 8. 9. & seq. & consil. 653. n. 7. 8. vbi ait possessionem apprehensam per fideicommissarium ante restitutionem sibi factam esse penitus vitiosam, quando licentia dictam possessionẽ apprehendẽdi non illi fuerit à testatore concessa, & loquatur etiamsi possessionem vacantem (quod tamen est falsũ in præsenti casu, vt infra referam) apprehen-

disset

disset,quia talis possessio vacans dicitur vitio-
sa, & infructuosa ipsi fideicommissario, quan-
do non fuit capta de voluntate testatoris, vel
de voluntate grauati, vel mediante restitutio-
ne hæredis,& consequenter talis possessio po-
test auocari a fideicõmissario p hæredem gra-
uatum per interdictum, quorum legatorum.
Narta locis præmemoratis,& concordat Ro-
lan.consl.78.num.19.& 20. in 3.Person.de a-
dipisc.possess.nume.402. & 411.Peregr.de fi-
deicomm.art.48.num.17.vbi ait fortius, quod
non obstante restitutione verbali, vel legali
transferente iura,& actiones hæreditarias in fi
deicommissarium,adhue possessio est capien-
da de manu hæredis, etiamsi vacantem bono-
6 rum possessionem fuisset adeptus. † fideicom-
missarius (inquam) ante restitutionem nullum
dicitur habere ius in bonis sibi restituendis,&
ideo multo minus dicitur posse habere bono-
rum possessionem.diffuse Peregr.de fideicom.
art.2.nume.50.vbi subiungit, fideicommissa-
rium interim ante restitutionem non posse hæ
reditarias actiones agere,quia sibi quæsitæ nõ
sunt.Rõ ea est:quia quod operatur aditio hære
ditatis quoad personam hæredis, id operatur
restõ verbalis, aut legalis in personam fideicõ
missarij. Ideo sicuti per aditionem hæreditatis
acquiruntur hęredi iura omnia hæreditaria,ac
rerum dominia, & ex tunc potest agere reme-
dijs petitorijs, & possessorijs, & non ante, ita
quoque fideicommissarius vniuersalis, qui lo-
co hæredis subrogatur, vt late aduertit Peregr.
de fideicomm.art.45.num.18.vbi subiungit, fi
deicommissarium ante restitutionem agere nõ
posse,nec actiones hæreditarias proponere,&
dixit in art.47.nume.7. id esse indubitatum in
fideicommissario vniuersali, quod scilicet an-
tequam hæres adeat hæreditatem,& illam re-
stituat, rerum, & bonorum dominium illi non
acquiritur,& ibidem num.73.post plurimos at
testatur, fideicommissarium ante restitutionẽ
verbalem, aut legalẽ, bonorum possessionem
accipientem non posse gaudere dicta posses-
sione uitiosa, quia ante restitutionem non ha-
bet ius in bonis,sed tantum ad bona.
7 Quinimo fortius † non potest audiri fidei-
commissarius possessionem vitiosam bonorũ
adeptus, etiamsi incontinenti vellet docere
de iure suo.Bero.consil.56.colum.1.vbi testa-
tur de communi,& consil.58.in 2.Rolan.con
sil.78.nume.15. in 3.cum concordantibus per
Peregr.d.art.47.num.74.Admittitur enim ta-
lis allegatio iurium incontinenti ad impediẽ-
dam immissionem hæredis in possessione bo-
norum,quando illius possessio non est vitiosa,
vt puta,si illam authoritate propria potuit acci
pere iure,vel testatore permittente, & ita de-
clarat Person.vbi supra num.407.& 411. siqui-
dem vbi fideicommissarij possessio est aliqua
ratione vitiosa, ex illa nullo pacto se tueri po-
test, quia vitiosam possessionem prætor non
tuetur.Barto.Ange.Imol.Castr.& alij, de qui-
bus per Peregr.d.art.47. numer.64. merito fi-
deicommissarius vitiosè possidens non audi-
ditur, etiam si offert, se paratum velle incon-
tinenti docere de iure suo, vt supra dixi, &
post plures alios aduertit Peregr. d.articu.47.
numero 74.

De vitio autem possessionis controuersæ
satis liquet ex pluribus,&

8 Primo,quia vt patet ex præcitatis,† fuit ac
cepta ante aliquam restitutionem verbalem,
vel legalem.Peregr.d.art.47.n.73. & Person.
vbi supra nu.402.

Secundo,quia filia hæres intendit detrahe-
re legitimam, & trebellianicam ex persona pa
tris, & incertum est, ad quam quantitatem a-
scendat dicta detractio, cum iura hæreditatis
9 hucusq; discussa non appareant, † & hæres nõ
debet esse petitor suæ legitimæ, & trebelliani
cæ,ne aliàs dicatur, fideicommissarius ius sibi
dicere occupato per eum fideicommisso quod
est iniquum, vt vtar verbis Natt.consl.653.in
fin.& in consl.595.in fin.vbi ait,tali in casu fi-
deicommissarium non esse legitimum contra-
dictorem, vtcumq; etiam accepisset possessio
nem vacantem.Idem probat Pereg. d.art.47.
num.65.& 66.vbi subiungit, quod in casu ta-
lis detractionis fideicommissarius, etiam sine
vitio possidens, non est legitimus contra-
dictor, ne hæres scriptus in possessionem
mittatur. Ratio est: quia hæres non debet con-
stitui petitor legitimæ,& trebellianicæ, vt dixi
ex Natt.consl.653.in fi.sequitur Peregr. d. art.
47.nu.67.in fin.& art.48.nu.17.Personal.vbi
supra nume.411.versicu. quam conclusionem
limita.

Tertio,quia hæres ista pręten dit,plures de-
trectationes esse faciẽdas ad lui commodum
pro melioramentis, pro vtiliter expensis, pro
10 debitis solutis,pro legatis. Adeo quod † hoc
in casu possessio interim occupata per fidei-
commissarium vitiosa redditur, Peregr. d.art.
47. num.69.

Quarto,redditur vitiosa,quia (vtcunq; fa-
cta fuisset authoritate iudicis) non fuit citata
Illustrissima Domina pupilla hæres,cuius resti
tutio,nec quidẽ verbalis præcessit,adeo quod
11 † non est de hoc dubitandum,quia etiamsi prę
cessisset verbalis,aut legalis restitutio, attamẽ
adhuc dicitur vitiosa possessio fideicommissa
rij apprehensa hærede non citato. Ratio est:
quia licet prætaræ restitutiones transferant in
fideicommissarium vniuersalem iura, actio-
nes, ac bonorum dominium,non tamen trans-
ferunt possessionem, idcirco talis possessio è
manu

manu hæredit capienda est. Peregr. d. art. 47. nu. 78. ad hoc conferunt tradita per Surd. consil. 160. nu. 41. & seq.

Quinto constat de vitio ex abundanti, quia fideicommissarius accepit possessionem, vti vacantem, quod est falsum, quia coloni, & inquilini perseuerabant in conductione, & cultura nomine defuncti patris, & testatoris. At
12 † non dicitur vacare possessio, quæ tenetur per colonum & in proposito sicuti defunctus possidebat animo proprio, & corpore colonorum, ita eodem modo continuatur possessio in hæredem, si coloni, & conductores perseuerāt in cultura. ita Natta cons. 538. nu. 28. & sequ.
13 Peregr. d. art. 47. nu. 35. Modo dico † si fideicōmissarius apprehendit possessionem vti vacantem, quæ tamen erat occupata, nihil agit, quia cum possessio acquiratur animo, eatenus tantū acquiritur, quatenus voluit is, qui est ingressus, & non vltra, Natta d. cons. 538. nu. 12. Surd. d. consil. 160. num. 30.

14 Non etiam dicatur † sufficere tacitam promissionem testatoris ad hoc, vt fideicommissarius dicatur iustè possidere, Peregr. d. artic. 47. numero 43.

Quia de tali permissione non constat, nec ex exemplis ibidē enumeratis per Peregr. vsq; ad num. 58. vnum quidem eorum potest applicari præsentis facti speciei stante tenore fideicommissi.

Pariter tollitur, si dicatur, nos versari in ea
15 su † restitutionis legalis, ipso iure transferentis actiones in fideicommissarium, quia hoc est erroneum, vt planè colligi potest ex scriptis per Peregr. de fideicommiss. art. 2. num. 56. vsq; 63. & in specie dicitur, Illustrissimam hæredem pupillam non dolose latitasse, ad hoc vt ipso iure actiones, & dominia dicantur transire in fideicommissarium. Peregrin. loco mox citato.

Tandem ex simultanea inuestitura non dicitur possidere in fideicommissarius, quia inuestitura tribuit iura potiora ipsi Illustrissimæ hæredi, quam fideicommissarijs, vt patet ex illius lectura. Vltra quod acceperunt possessionem feudi non vti vocati in inuestitura, sed vigore fideicommissi constituti per quondam perillustrem D. Hieronymum patrem Illust. Comitis, qui feudum acquisiuit.

Demum, si allegarent fideicommissarij,
16 † feudum emptum ex pecunia, & bonis hæreditarijs, ideo esse quid hæreditarium. Peregr. articul. 39. numero 12. & art. 47. numero 19. versic. si tamen hæres grauatus alienasset.
17 Respondert potest, † quoad partem emptā de pecunia nomine proprio acquirentis datur sola actio personalis, non autem realis, maxime quia Illustr. Comes acquirens declarauit, feudū prius acquisitum intelligi pro se, & suis descendentibus, & fœminis, antequam possit deuenire ad ipsos fideicommissarios, & notat Peregr. art. 44. nu. 28. quo etiam ad aliam partem acquisitam ex pecunia redacta ex bonis hæreditaris alienatis, dico, quod debet capi è manu hæredis, vt supra.

Aduertendum etiam est, quod si isti Illustr. fideicommissarij acceptarunt hæreditatem Illustr. Comitis Tullij eorum patris sine inuentario, dicuntur approbasse conuentiones eorum patris initas cum d. Illustr. Comite acquisitore feudi, vt. s. ipse & eius hæredes non succedant nisi in defectum lineæ fœmininæ præfati Illust. acquirentis.

Respectu autem feudi ecclesiastici stat con
18 clusio. † quod fœmina in illius possessionem mitti non debeat. Intrigl. de feud. centur. 2. art. 2. numer. 339.
19 Sed hoc † non placet Rosent. de feud. c. 7. conclus. 53. numer. 2. qui ea ratione mouetur, quia hodie feuda ecclesiæ sæpius reperiuntur fœminina, quam simpliciter masculina. Quæ quidem ratio comprobatur ex eo, quod fœminæ non excluduntur a feudo ecclesiastico; nā si ab illo non excluditur clericus, Monachus, vel ecclesia, ergo nec fœmina. Ita arguit Cacher. dec. 27. n. 15. Burs. cons. 63. nu. 24. Intrigl. d. art. 2. nume. 285. post Garzon. de fœmi. ad feud. non admit. limit. 19.

Respondetur secundo, quod ratione meliora mentorum, & fructuum sit fœmina in possessionem mittenda, etiamsi aliàs non esset successibilis in feudo maximè quando agnati in feudi possessione non reperiuntur (nam eo in casu cessaret prætensio fœminæ circa possessionem feudi ratione meliorationum) quinimo
20 † si filia ius prætendit in tali feudo allegando aliquam probabilitatem, immittitur in possessionem, etsi fuisset è possessione eiecta debet restitui. Rosent. dicto cap. 7. numero 54.

Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Bona perpetuo concessa sub annua pensione quo ad vtile dominium reseruato directo apud concedentem arguunt emphyteusim.

2 Inuestitura quoties renouari debet de nouennio in nouennium contractum emphyteuticum demonstrat.

3 Prælatus cogi potest ad renouandam inuestiturā finito singulo nouennio, quando illa de nouennio in nouennium est facta.

4 Mens & verba contrahentium non insulsa Notary inscriptio attendi debet.

5 Confessio autorum afficit eorum successores vniuersales, & nu. 15.

Inue-

6 Inuestitura carens iuramento fidelitatis arguit emphyteusim non etiam feudum.

7 Fœmina est capax emphyteusis ecclesiasticæ concessæ pro se, & hæredibus.

8 Emphyteusis Ecclesiæ regulariter transit in fœminas.

9 Verbum (hæres) est commune, indifferens & applicabile vtrique sexui.

10 Feudum censuale, vel conditionatum & improprium dicitur quando in singulos annos soluitur magna pensio, nec fidelitas vel seruitium personale debetur, nu. 13.

11 Fœmina indubitanter succedit in feudo censuali, vel conditionato & improprio. ampliatur etsi integrum regnum contineret. nu sequen. & de communi nu. 15.

14 Feudum conditionatum & improprium magis accedit naturæ emphyteusis quam feudi.

16 Fœmina in feudis non succedit etiam Ecclesiasticis, nu. seq. Ampliatur remissiuè nu. 18. sed contra nu. 15. & seqq.

19 Fœmina admittitur ad successionem bonorum feudalium in dubio fauore pristini status quo æqualiter cum masculis succedebat.

20 Reditus ad ius commune semper fauorabilis reputatur.

21 Fœmina in dubio continetur in inuestitura feudi, & illius vigore succedere debet.

22 Consuetudo valet quæ introductum est fœminas in feudis succedere cum per eam fiat reditus ad ius commune & naturale.

23 Iura prohibentia fœminas in feudis succedere sunt strictè intelligenda.

24 Inuestitura quando recepta est pro se, & hæredibus in ea, in masculorum subsidium fœmina continetur.

25 Hæredum mentio quando fit in aliqua dispositione nunquam censetur electa industria personæ.

26 Industrialia non transeunt in hæredes.

27 Clericus continetur in inuestitura feudi concessi pro se, & hæredibus.

28 Fœmina & clericus in successione feudorum æqua lance admittuntur & parificantur. n. 35.

29 Verbum (descendentes) vtriusque sexus descendentiam complectitur.

30 Verbum (posteris) est commune & tam masculum quam fœminam comprehendit.

31 Fœmina admittitur ad successionem feudi Ecclesiæ concessi pro se, & hæredibus descendentibus, præsertim à prælato inferiori ipso Papa, nu. seq. & quare nu. 33. & nu. 37.

34 Prælatus vel Ecclesia quod suum genus clericorum excludere velit non est verisimile.

36 Inhabiles ad seruiendum si fiunt habiles ad succedendum, possunt seruire per substitutum.

38 Ecclesiæ Lombardæ magis curant de commodo bursali quam armorum vel seruitiorum, personalium.

39 Fœmina quod ex natura feudi non admittatur procedit, & dependet à seruitijs militaribus quæ vbi non præstantur, illa à successione non remouetur nu. seq.

41 Feudum regulariter ob seruitia militaria datum intelligitur.

42 Vasalli omnes milites nuncupantur.

43 Militiæ ratione cessante pariter exclusio fœminæ cessare debet.

44 Fœmina succedere potest in feudo cui non est annexa seruitij præstatio. ampliatur. nu. seq.

46 Fœmina regulariter non reijciuntur à successione feudorum secundũ consuetudinem Mantuanã vti incapaces, nisi in feudis masculinis.

47 Decretum vnicum & indiuiduum debet in totum acceptari aut in totum respui. & nu. 87.

48 Peregr. cons. 21. & 25. in 1 reprobatur.

49 Emphyteusis concessa pro se, & hæredibus, non est hæreditaria sed mixta.

50 Feudum concessum pro se, & hæredibus, seu pro se & hæredibus descendentibus dicitur & nuncupatur feudum vel emphyteusis secundũ quid. Ampliatur nu. seq.

52 Feudum mixtum non capit quis vt hæres sed quia filius vel descendens vocatus in inuestitura seu ex pacto & prouidentia.

53 Bona illa tantum cadunt in restitutione fideicommissi, quæ hæreditaria iure capiuntur, & ad extraneos sunt transitoria. Ampliatur numero sequen.

55 Bona quæ non transeunt ad hæredem hæredis, ad eumque perueniunt non vti hæredem, sed ex alia causa non cadunt in restitutione fideicommissi rationalis.

56 Feudum absolutè hæreditariũ, & emphyteusis absolutè hæreditaria sola veniunt in restitutione fideicommissi, non quando sunt mixta. Ampliatur. num. seq.

58 Vasallus potest disponere de feudo vel emphyteusi mixtis, inter cõprehensos in inuestitura, limitatur quando sumus in antiquis & a grauato fit inuentarium. num. seq.

60 Feudum tunc venit in restitutionem fideicommissi quando restitutio fieri deberet ei qui aliàs vti proximior esset successurus ab intestato, & eadem conclusio quando procedat numero sequen.

62 Feudum & emphyteusis æquiparantur.

63 Acquirens feudum beneficio concedentis gratis dantis, non potest filijs suis auferre ius quod habent ex ipsius acquirentis persona.

64 Consuetudo quæ viget Mantuæ quod bona emphyteutica, & feudalia alienari possint prohibito inuestitorum initar allodialium in agnatorum præiudicium adhibito solo consensu Domini tenet, & seruari debet. Ampliatur numero 65. 66. & 67.

Domi-

68 Dominus directi attenta consuetudine Mantuana tenetur omnino assensum & licentiam alienandi praestare uasallo alienare uolenti.

69 Inuestitis acquirentes & Domini directi inuestientes in inuestituris & concessionibus censentur se conformare disponere, contrahere & stipulari secundũ consuetudinem in patria vigentem & num. 71.

70 Quae ex consuetudine aguntur tacitè insunt in similibus concessionibus licet non exprimantur.

72 Feuda & emphyteusis vigore cõsuetudinis Mantuanae, nequeũt supponi fideicommisso, & duae afferuntur rationes nu seq.

74 Praelatus si consenserit uasallo testanti & fideicommittenti illius successor in praelatura non senebitur stare dicto assensui si successor in feudo illud voluerit alienare.

75 Vasallus de feudo antiquo testari nequit sine consensu Domini, & idem in feudo ecclesiae. numero 78.

76 Testamentum factum a vasallo in praeiudicium vocatorum etiam de consensu domini directi non valet. Ampliatur nu. 80.

77 Pactum seu consuetudo valet quod vasallus possit testari de feudo sine licentia.

79 Vasallo disponente de feudo per viam ultimae voluntatis sine licentia Domini, an feudum ipsum reuertatur ad dominum, vel applicetur proximioribus, an uero testamentum illud sit nullum remissiuè.

81 Consensus domini requiritur in dispositione feudi noui, etiamsi facta fuisset inter comprehensos in inuestitura & nu. seq.

83 Assensus Domini ante & post dispositionem licet obtineri possit, id tamen intelligitur uiuente disponente, secus post mortem, quia agitur de praeiudicio tertij cui interim ius fuit quaesitum.

84 Assensus validitas non est in solius domini potestate sed etiam vasalli.

85 Obligatione per uasallum reuocata assensus domini superueniens nihil operatur.

86 Domino directi non creditur attestanti se aliàs licentiam concessisse vasallo alienandi in tertij praeiudicium.

88 Reseruatio contrario facto est inutilis.

89 Licentia testandi feudi naturam, nec emphyteusis mutare potest.

90 Assensus est subreptitius si non sit conformis cõcessioni feudi, vel subfeudi.

91 Praelatus una etiam cum vasallo alterare nequit naturam & formam antiquioris concessionis in praeiudicium comprehensorum non consentientium quibus iam ius antiquitus fuit quaesitum. Ampliatur nu. seq.

93 Ordinatio vasalli morientis in feudo repugnanti iuri, vel naturae feudorum est nulla.

94 Assensus seu licentia testandi de feudo ad hoc ut valeat quid requiratur, & nu 96.

95 Assensus super alienatione feudi habet certam formam & solemnitatem cum expeditione mãdati in forma Cancellariae.

97 Spurij non possunt succedere in bonis emphyteuticis uel feudalibus Ecclesiae vigore Bullae Pontificiae editae de anno 1570. & ampliatae de anno 1572 excludentis etiam legitimatos.

98 Assensus non extenditur ad incognita nec de casu ad casum.

99 Licentia disponendi non porrigitur ad personas prohibitas.

100 Dispositio in feudo in totum deficit aliquo concurrente ratione indiuidua voluntatis domini directi assentientis.

101 Assensus datus super uenditione non super pacto de retrouendendo, facit utrumque annullari ex indiuiduo uoluntatis.

102 Actus gestus a licentiato praeter formam assensus impetrati in totum corruit.

103 Regula l. Praetor ff de Iud procedit in contrarijs & repugnantibus, non in diuersis.

104 Exclusione unius non inducitur effectus inclusionis.

105 Verba prohibitoria nunquam possunt inducere neque operari concessionem.

106 Iudicibus tribus extantibus, quibus adhuc nulla fuerat data facultas iudicandi, si uni eorum per Principem fuerit dictum: nolo quod te intromittas in tali causa, non per hoc censetur data facultas iudicandi alijs duobus.

107 Per statutum excludens a successione Ciues ex priuilegio & natos ex Ciuibus originarijs extra Ciuitatem non dicitur inclusus ad succedendum Ciuis originarius alibi domicilium habens.

108 Assensus disponendi de feudo requirit scripturam & habet uim Inuestiturae, nu. seq.

110 Licentia est stricti iuris nec extenditur de casu ad casum, nec de tempore ad tempus nec de persona ad personam, nec de toto ad partem nec e contra.

111 Dispensatio super iure prohibitiuo quando fit, non procedit argumentum a maioritate rationis.

112 Licentia ubi requiritur non sufficit tacitus consensus.

113 Dominus directi sciẽtiam habens contractus ac alienationis uasalli, & tacens, sibi non praeiudicat.

114 Fideicommissum probatur per confessionem haeredis.

115 Haeres non potest allegare mendacium defuncti.

117 Confessio repugnans veritati non praeiudicat confitenti etiam geminata, nu. 121.

Con.

118 *Confessio tunc solum nocet quando continet factum dependens a voluntate confitentis.*

119 *Confessio sola non facit feudum id quod est allodium.*

120 *Confessio erronea demonstratur statim ac constat rem aliter se habere.*

122 *Hæres potest detegere & reuocare confessionem erroneam defuncti prout defunctus potuisset, cum vna eadem persona censeatur.*

ARGVMENTVM.

Fęmina an & quando admittatur ad successionem emphyteusis, vel feudi Ecclesiæ.

Feudum, uel emphyteusis ecclesiastica mixta, non venit in restitutionem fideicommissi.

Latè tractatur de validitate Consuetudinis Mantuæ circa alienationem bonorum feudalium.

Et de scientia assensus Domini directi super alienatione bonorum feudalium, & emphyteuticorum.

CONSILIVM XCIII.

Actiones meæ à Domino.



Nter cætera discutienda circa fideicommissum controuersum inter Illustrissimos de Guerretijs, ille se offert in primis articulus; an fideicõmissum aliàs creatum per admodum Illustrissimum quondam Dominum Guerrerium subsistat, necne, saltem respectu bonorum obnoxiorum venerabili Episcopatui Mantuæ, & consequenter, an ipsa bona cadant in restitutionem fideicommissi.

Pro cuius puncti dilucidatione videndum est ante omnia; an Illustrissima Domina Comitissa Hippolyta pupilla, & neptis ex filio pręfati Domini Hieronymi testatoris, sit capax istorum bonorum ab episcopatu recognitorum; Quia aliàs quæstio fideicommissi esset inanis respectu saltem dictorum bonorum, quando in illis ex ipsorum bonorum natura ipsa non posset succedere.

Duplex igitur bonorum genus datur in pręsenti facti specie, nempe emphyteuticorum concessorum antiquitus antecessoribus Domini Hieronymi pro se, & eorum hæredibus, & feudalium acquisitorum pro se, & hæredibus ex eis legitimè descendentibus.

Quo igitur ad bona emphyteutica aduertendum est, nullam fore habendam rationem inscriptionis inuestiturę originariæ dictorum bonorum cantantis sub nomine feudi, quia talis forma tituli fuit erronea, cum ex tenore concessionis, & subsequentium inuestiturarum satis colligatur, concessionem emphyteusis fuisse, non autem feudi ex pluribus, quę succinctè enumerabo, cum res ista apud me careat omni amaritudine.

1 Primo, quia bona illa † fuerunt perpetuo
concessa sub annua pensione quoad vtile dominium reseruato directo apud episcopum concedentem, l. 1. vbi Ias. num. 48. C. iur. emphyteu. cum concordantibus per Brun. à Sole quæst. 5. nume. 6. & sequen. Valasc. de iure emphyt. quæst. 1.

2 Secundo, inuestitura illa † debet renouari
de nouennio in nouennium, ergo est emphyteusis. Soc. consil. 99. nume. 7. in 1. vbi subiun-
3 git, tali in casu Prelatos † cogi posse ad reno-
uandum inuestituram finito singulo nouennio. Rim. iun. consi. 94. nu. 29. & colligitur ex traditis per Bero. cons. 116. num. 16. in 1. latè Rin. sen. cons. 74. nu. 21. & seq.

Tertio, præfata concessio denominatur explicitè emphyteusis nõnullis in locis ipsius inuestituræ, in clausulis dispositiuis, non igitur debet attendi insulsa inscriptio notarij, sed
4 mens, † ac verba contrahentium, iurib. notis.
Quarto, in decreto Episcopali dato sub die 4. Augusti 1575. apertissimè enuntiatur bona ista esse emphyteutica, & idcirco omne dubium remouetur.

Quinto, in instrumento cautionum, seu conuentionum initarum inter perillust. quondam Dominum Hieronymum testatorem, & Comitem Tullum patrem Illustrissimorum prætendentium in dicto fideicommisso, expressè nominantur emphyteutica, quorum authorum
5 confessio † afficit eorum successores vniuer-
sales, vt est notissimum etiam mediocriter eruditis.

6 Sexto, quia † non interuenit iuramentum fi-
delitatis in dicta inuestitura.

Quibus sic se habentibus, militat conclusio
7 † fœminam esse capacem emphyteusis eccle-
siasticæ concessæ pro se, & hæredibus, ex quo
8 emphyteusis † ecclesię regulariter transeat ad
fęminas, maximè si fuit data pro se, & hæredi-
9 bus, cum verbum, (hæres) † sit commune, ac in-
differens, & per consequens applicabile vtrique sexui, & ita aliàs fuit decisum Mantuæ, vt latè colligitur ex dec. Mant. 95.

Quinimo quando etiam esset feudum, attamen non esset feudum proprium, sed improprium, cum ex illo in annos singulos soluatur magna pensio ducatorum centum & nonagin-
10 ta, ideo censetur esse † feudum censuale, vel

con-

conditionatum,& improprium. Beci. conſ. 2.
num.8.Patiſ.conſ.12.num.20.21.in 1. Meno.
conſil.65.column.1.in 1. in quo indubitanter
12 † fœmina ſuccedit.Menoch. d.conſil.65.per
totum,& receptiorem teſtatur poſt multos In-
trigl.de feud.centur.2.art.2.nume.198. & nu
22 me.205.vbi ampliat † etiamſi tale feudum in
tegium regnũ contineret, poſt Ruin. conſ.25.
13 num.13.in 2.Maximè quando vltra † penſio-
nem perſonale ſeruitium non debetur, nec fi-
delitas,vt in caſu iſto, prout tradit Roſent. de
feud.cap.7. num.25. Magis enim accedit tale
14 † feudum naturæ emphyteuſis, quam feudi.
Crau.conſil.293.num.9.Beci. d.conſ.2. nu.8.
15 & in feudo † conditionato,ſeu improprio,ac
conceſſo pro ſe, & hæredibus ſeminam com-
prehendi, poſt plurimos teſtans de communi
firmat Burl.conſ.131.nu.4.Intrigl.d.cent.2.art.
2.num.43.

Quo autem ad bona feudalia eccleſiaſtica
videtur denegāda ſucceſſio ipſi pupillæ. Quia
26 extat communis traditio, quod fœminæ † in
feudis non ſuccedunt. cap.1.§. notandum de
his qui feud.dar.poſſ.cap.1.§.ad filias de ſuc-
ceſſ.frati.Garzon.de fœmi.ad feud.admitt.co
lum.1.Roſent.de feud.cap.7.concluſ.31.In-
trigl.d.cent.2.art.2.in princ. iſtudque axioma
27 æquè procedit in feudo † eccleſiaſtico,in cu-
ius terminis loquitur tex.in c.1.§. quin etiam.
tit.epiſc.vel Abbat.& not.Abb.in c. ex parte.
not.1. extr. de feud.& poſt Corn. Iaſ. Ruin.&
Beci.firmat Peregr.conſil.22.num.2.3.& ſeq.
28 vbi ampliat † pluribus modis,& conſil.25.nu
me.14. in 1.

Cæterum deuenio in contrariam ſententiã,
quod ſcilicet dicta Illuſtriſſima pupilla admit-
tatur ad talia feuda eccleſiæ conceſſa pro ſe,
& eorum hæredibus ex eis legitimè deſcendē
19 tibus. ſiquidem in dubio fœmina † debet ad-
mitti ad ſucceſſionem bonorum fauore priſti-
ni ſtatus,quo æqualiter cum maſculis ſuccede
bat, quocirca odio excluſionis debet admitti
contra rigorem conſuetudinum feudalium.
20 Reditus enim † ad ius commune ſemper re-
putatur fauorabilis.Pariſ.conſil.16.nume.28.
in 1.Gozad.conſ.8.num.27.Dom.Surd. con-
ſil.407.nume.6. in fin.& ideo in dubio fœmi-
21 nam † in inueſtitura feudi contineri, & illius
vigore debere ſuccedere poſt plures tradit
Decia.conſil.24.nume.125.libr.1.Garzon. de
fęmi.ad feud.admitt. limit.46. Intrigl. d. cen-
tur.2.art.2.num.434.Dom.Surd.d.conſ.407.
num.7.Hinc dicitur, quod ſicuti per conſuetu
nem fuit introductum, vt fœminæ regula-
riter non ſuccedant in feudo, ita conſuetu-
dine contraria poteſt induci, vt fœminæ in
22 illis ſuccedant, quia talis vltima † conſuetu
do nedum eſt irrationabilis, ſed etiam per illã
reditus ſit ad ius commune,& naturale,vt dif-
fuſè probat Vulte.de feud. cap.9. numer.48.
Bald.conſil.275.in 2.confert Rolan. conſilio
23 48 nume.11.lib.4. dicens,iura † prohibentia
fœminas ſuccedere in feudis eſſe rigoroſa,cō-
tra ius commune,ac ſtrictè intelligenda. Meri
24 to pluribus placuit, † in inueſtitura recepta pro
ſe,& hæredibus contineri fęminam (in ſubſi
dium maſculorum) cum verbum (hæres,) ſit
cōe vtriq; ſexui. Ita Alex. & Iaſ. quos ſequi-
tur Gozad.conſil.20.nume.7.& illos refert,&
ſequitur Ceph.conſ.389.nume.10.& ſequen.
alios adducit Menoch.conſ.724.numer.1.&
ſequen. quod quidem axioma confirmatur ex
25 eo, quod quando † in aliqua diſpoſitione ſit
mentio hæredum,nunquam cenſetur electa in
duſtria perſonæ.Fel.in cap.in pręſentia.nume.
56.verſ.& vt intelligas extr.de probat.Capic.
dec.10.nume.12. nam qualis conditionis de-
beat eſſe futurus hęres nemo ſcire poteſt,ideo
26 dicitur, quod induſtrialia † non tranſeunt in
hæredes,idem probauit Cephal.conſ.151.nu
me.42.quapropter in inueſtitura feudi conceſ
27 ſi pro ſe, & hæredibus † clericum contineri
tradidit Rim.iun.conſil.63.num.17.18. & ſe-
quen.modo in huiuſmodi conceſſione ſi venit
28 clericus, ergo & fœmina, quia fœmina, † &
clericus in ſucceſſione feudorum æqua lance
admittuntur.Alex.conſ.10.nu.17.in 5.& infra
id latius probabo.

Porro cum inueſtitura nō fuerit cōtenta de
conceſſione facta primo inueſtito pro ſe,& hæ
redibus ſimpliciter, ſed addiderit ex eo legiti
mè deſcendentibus, dubio procul cenſetur re
ſpexiſſe deſcendentiã, adeo quod ſuppoſito
quod verbum (hæres) in materia feudi impor
taret ſolam maſculinitatem, vtique verbum
29 † (deſcendentes) vtriuſque ſexus deſcendē
tiam continere non ambigitur, vt placuit Pa-
riſ.conſil.4.nume. 35. in 1.alios congerit Ca-
chet.dec.23.nu.38.Lancell. Galli. conſil.87.
nume.20.22.& ſequen.& ita poſt plurimos te
ſtatur Raudenſ.conſil.34.numer.7.in 1.Meno.
conſil.986. numer.3. vbi ait, id procedere e-
tiam in conceſſione facta pro ſe, & poſteris,
30 cum illud † verbum (poſteris) ſit verbum
commune.

Et vere circumſcripta veritate prædictorũ
31 id pro certo admittitur, quod fęmina † admit
titur ad ſucceſſionem feudi eccleſiæ conceſſi
pro ſe,& hæredibus deſcendentibus, maximè
32 quando † agitur de feudo ab eccleſia inferio-
ri,ſeu a Prælato inferiore à Summo Pontifice
33 conceſſo.Ratio † eſt in promptu,quia ſi in tali
feudo eccleſiæ inferioris admittitur clericus,
vt latè probat Cacher.dec.27.num.17.18.Me
noch.conſ.804.num.66.Intrigl.d.cent.2.art.
2.nume.285.Dom.Surd.conſ.140.nume.30.

vbi

vbi subiungit, non esse verisimile, quod Præla-
34 tus,† vel ecclesia velit excludere suum genus
clericorum. Idem ait Rolan.cons.76.num.13.
in 3. Modo si in tali feudorum genere admitti
tur clericus, ergo & fœmina, quæ in feudorum
35 successione † parificatur clerico, vt supra dixi
ex Alexan.cons.10.nu.17.in 5.per text.in cap.
1.in fin.titul.An mut. vel surd. & sequitur Ca-
cher.d.dec.27.num.15.vbi nume.sequen. sub
iungit, huic conclusioni non obstare, quod re-
gulariter fœmina, & clericus sint inhabiles ad
36 seruiendum, quia † si tales inhabiles ad seruiē
dum sūt habiles ad succedendum, possunt ser
uire per substitutum, Garzon. qui pariter vti-
tur tali argumento de clerico ad fœminam tra
ctat.de fœmi.ad feud.admitt.limit.19.Bursat.
cons.63.nume.24.Intrigl.d.art.2.numer.285.
Menoch.d.cons.804.num.64.Vulte.de feud.
lib.1.c.9.nu.48.ver.Huc pertinet q.in fi.Rite-
rusi.de feud.cap.14.versicu. Nono fęmina. Ro
sent.de feud.cap.7.conclus. 31.in glos. in fin.
Barnacat.in cap.qui clericus.num.97.tit.si de
feud.defunc.conten. Rim.iun.cons.63.nume.
23. Hinc in simili dixit Euerar.iun.consil.4.nu
me.78.in attinentibus ad familiæ conseruatio
nem, & similia, clericum, & fœminam æquipa
rari. Sanè (inquam) in feudis concessis ab in-
37 feriore ecclesia, vel Prælato admittitur † fœ-
mina, quia in casum belli, & controuersiæ ha-
bet ad quem potest confugere nempe ad Pon-
tificem, vel ecclesiam superiorem. ita Bal. in l.
2.nume.75.C.seruit, & aq. Menoch.cons.65.
num.30.Intrigl.d.art.2. num. 287. & alibi di-
xit in proposito Brun.consil.41.quod ecclesiæ
38 † Lombardæ magis se curant de commodo
bursali, quam armorum, vel seruitiorum perso
nalium. Sequitur.Rim.iun.cons.38.nume.15.
Burs.cons.127.nume.48.Sola, in antiqu. con-
stitut.Pedemon.titul. de iur. emphyt. decret.
Rempublicam, par.1.glos.3.versicu. secundo
ob cessationem. Pariter tradidit Hartm.Pistor.
quæst.feudal.34.num.29.& 35.conclusionem
39 dictantem † fœminam ex natura feudi non ad
mitti, procedere, & dependere a seruitijs mili
taribus, & ideo in casu, vbi seruitia personalia
non præstantur, natura feudi dicitur mutuata,
40 & fœmina † a feudi successione non remoue-
41 tur, & feudum ob seruitia militaria † regulari-
ter datum intelligi scribit Rosent.de feud. ca.
42 9.quæst.44.nume.8. vbi ait, vasallos † omnes
43 militea nuncupari. Cessante igitur ratione † mi
litię, cessare debet fœminæ exclusio. concor-
dat Noni.cons.1.nume.38.& Menoch.consil.
804.nume.68. vbi post plurimos per eum con
44 gestos tradit, quod quando † feudo non est
annexa seruitij præstatio, fœminæ in eo pos-
sunt succedere. Garzon. de fœmi. ad feud.ad-
mitt. limita.3. qui & ipse alios commemorat.

45 Quinimo etiamsi aliquod † seruitium certum,
& reale decenter, & honeste per fœminam ex
plicabile, sicuti per masculum foret prę standū,
adhuc fœmina non arcetur a feudi successio-
ne. Menoch.consil.65.num.16.vbi communē
enuntiat, & veriorem, ac ab illa in praxi non
recedendum scribit Clar.§.feudum.quęst.73.
versic.item quid si feudum; & esse communio-
rem colligitur ex enumeratis per Intrigl.d.art.
2.num.195. & hæc eo magis procedunt in pa-
tria Mantuana, in qua tota die feudalia bona
obligantur mulieribus pro restitutione earum
dotium, & illis pro dote adiudicantur præuia
licentia Prælati. vnde sequitur de consuetudi-
36 ne Mantuana, fęminas † regulariter non reij-
ci a successione feudorum, vti incapaces, nisi
in feudis masculinis. Addatur, quod in decre-
to episcopali dato de anno 1575. cuius virtu-
te fuit facta aggregatio Illustrissimorum aduer
santium ad istorum bonorū controuersorū
successionem, explicitè dicitur, Dominum Co
mitem Tullum, eiusq; hæredes, & descenden-
tes, non posse succedere in bonis tam emphy
teuticis, quam feudalibus virtute inuestitura-
rum antecedentium, & concedendarum, nisi
in Domini Hieronymi, aut eius descendentiū
defectum. & ita ibidem simpliciter considera-
tur descendentia Dom. Hieronymi æqualis tā
respectu emphyteusis, quam feudi. Quo fit, vt
si descendentes Dom. Hieronymi, cuiuscunq;
sexus existant, admittūtur ad emphyteusis suc
cessionem, pariter & debēt admitti ad succes-
sionem feudi, quia quod Episcopus non distin
xit, nec nos distinguere debemus, iuribus no-
47 tia, & dictum decretum † est vnicum, & indi-
uiduum, & debet in totum acceptari, aut in to
tum respui, ad tradita per D. Surd. cons. 159.
num. 19. Tiraqu. de retract. conuent. in fin. nu.
4. & sequen.

48 Non obstant adducta per Peregr. † locis in
oppositum adductis, quia ipse mouetur ex ra-
tionibus adductis per Bal. in l. quoties, C. suis
& legit. multas commemorans, ex quibus fœ-
mina arcetur á feudi successione, quæ non mi
litant in feudis ecclesiæ inferioris, pro quibus
belli, aut seruitiorum personalium præstatio-
nes non debentur, vt in præsenti casu, quod e-
tiam admittit Bal. ibidem, numer. 3. & omni in
casu fatendum est, contra Peregr. extare com
munem sententiam, ut patet ex præcitatis, ex
quibus plura colliguntur in hac facti specie, fę
minam ad talis feudi successionem admitti.

Stante igitur veritate prædictorum, viden
dum est, an talia bona potuerint fideicom-
misso auito submitti in præiudicium Illu-
strissimæ pupillæ, & audacter partem negati-
uam amplector. emphyteusis enim concessa
49 † pro se, & hæredibus, non est hæreditaria, sed

mixta,

mixta, nempe participans de emphyteusi ex
pacto, & prouidentia in omnibus; excepta so
la qualitate hæreditaria, ut post alios aduertit
50 Dom. Surd.395.num.12.Ita pariter † feudū
concessum pro se, & hæredibus, seu pro se,&
hæredibus descendentibus, dicitur mixtū, &
ideo talia bona mixta in omnibus participant
de concessione ex pacto, & prouidentia, &
excepta sola qualitate hæreditaria,nēpè quòd
volens in illis succedere debet esse hęres me-
diatè, vel immediatè primi acquirentis,idcir-
co nuncupatur emphyteusis, vel feudum secū
dum quid.Cephal.cons.253.nume.19.54.&
89.Burs.consil.148.nume.8.& sequen.& con
sil.3.nume.1.& consil.291.nume.77.Rugger.
cons.2.num.41. Canet.in extrauag. volentes.
§.18.nu.39.& seq.cum alijs congestis per D.
Surd.cons.63.nu.12.& seq.& nu.21. & consil.
108.num.9.vsque 14.& consil.395.nume.12.
vbi loquitur de emphyteusi.Rim.iu. cons.18.
num.61.& sequ.Morot.cons.83.num.2.3.vbi
51 in specie dicit,feudum † receptum pro se, &
hæredibus,etiāsi fuerit addita clausula (ab ip-
sis legitimè descendentibus)esse feudum mix
tum;quo fit,vt talia bona capiantur iure solius
inuestituræ,non autem iure hæreditario,quia
52 in illis † quis non succedit vt hæres, sed quia
filius, vel descendens vocatus in inuestitura,
seu ex pacto, & conuentione. Ita Surd.d.con-
sil.63.nu.18.& conf.108.nu...ante fin.& seq.
& de alimen.tit.4.quæst.18.nu.22.& sequen.
Morot.d.consil.83.num.5. Rimin.iun.consil.
18.nu.62.& seq. qui & ipsi alios adducunt,&
consequenter non potuerunt supponi fideicō
53 misso vniuersali,quia † ea tantum cadunt in re
stitutione fideicommissi, quæ hæreditario iure
capiuntur, & sunt ad extraneos transitoria.l.si
patroni.in princ.vbi glos. ff. ad Trebell.Alex.
consil.91.numer.14.in 1.Peregr.de fideicom.
art.6.nume.17.D.Surd.cons.7.num.28.& nu
54 me.29.vbi id etiam extendit,si quid † a testa-
tore prouenisset, aliunde tamen,quam ex testa
mento,& in proposito post alios tradidit Pere
gr.d.art.6.nume.33.34.35. constituendo plu-
55 res regulas,quod ea,† quæ non trāseunt ad hæ
redem hæredis,& ea,quæ ad hæredem perue-
niunt non vti hęredem, sed ex alia causa, vel
quia hæredem, non cadunt in restitutione fi-
deicommissi vniuersalis.Quare dicendum est,
56 solum feudum † absolutè hæreditarium, nec
non & emphyteusim absolutè hæreditariam
(vtpote quando pro se,& hæredibus quibus-
cunque,vel pro se & quibus dederit,ac cętera
id genus per verba prægnantia vniuersalia cō
ceptum,de quo per Soc.iun.consil.103. num.
33.in 2.Cacher.decis.161. Fanuc. de inuent.
part.6.nume.13.& sequen.Dom.Surd.d.cons.
63.numer.11.& sequen.& consil.108.numer.
10.) venire in restitutionem fideicommissi,nō
autem emphyteusim ecclesiasticam mixtam,
vel feudum mixtum. Ita Bald. in l.cum virum.
nume.21.versic.aut est feudum hæreditarium.
C.fideicomm.Paris.consil.2.nume.42.& seq.
in 3.late Fanuc. de inuent. part.6. numer. 24.
Mant.de coniectu.vltim.volunt.lib.7. titul.9.
num.4.Pancir.cons.94.nume.18.Cephal.con
sil.523.nu.54. Crass. de successio. §. fideicom
missum.quæst.50.numer.2.3.Dom.Surd.con-
si.108. num. 21.& sequ.& num.33. Menoch.
lib.4.præsumpt.197.nume.6.7.13.& seq.Pe-
regr.d.art.6.num.18.Intrigl.de substit.centur.
3.quæst.74. numer. 118.& duobus sequenti-
bus.Rosent.de feud.cap.7. quæst.11. numero
19. qui plurimos alios congerit concordan-
tes, & ait, non magis feudum mixtum eade-
re in restitutionem fideicommissi, quam feu-
57 dum ex pacto, † idque extendit etiamsi adsit
consensus domini.
58 Nec prædictis vim facit,† quod vasallus po
test disponere de feudo, vel emphyteusi mix-
tis inter comprehensos in inuestitura. Syluan.
consil.15.num.45.Cacher.dec.161.numer.6.
in fin.Cephal.consil.303. num. 130.& conse-
quenter potuisse videtur disponere Dom.Hie
ronymus per viam fideicommissi ad commo-
dum patruelis, & eius hæredum aggregatorū
in inuestitura, vtcunq; remotiorum in præiu-
dicium fœminæ descendentis propinquioris.
59 Respondetur enim,hic † agi de emphyteusi
ecclesiastica, & de feudo mixtis antiquis, quo
in casu,quando grauatus facit inuētarium, red
ditur tutus à tali dispositione, & idcirco proxi
mior vocatus in antiqua inuestitura non liga-
tur ex tali fideicommissaria, seu testamentaria
dispositione, vt optime post alios declarat So-
cin.iun.cons.72.nu.32.& seq.in 1.Clar.§.feu-
dum.quæst.85.in fi.Peregr.de fideicom.art.6.
num.29.Rosent.de feu.cap.7.quæst.71.diffu-
sè Dominus Surd.de alimen.tit.4.quęstio.10.
nu.24.& d.consi.108.nu.28.29.& ibid.num.
60 32. vbi aliam regulam proponit, nempè tunc
feudum † venire in restitutione fideicommis-
si, quando restitutio fieri deberet ei, qui aliàs
vti proximior esset successurus ab intestato,&
ideo in præsenti casu nequaquam est toleran-
dum, vt in præiudicium propriæ neptis ex fi-
lio antiquitus vocatæ, & ab intestato aliàs suc
cessuræ potuerint ista bona fideicōmisso sub-
mitti ad cōmodum agnatorū remotiorū nouissi
mè aggregatorū ī inuestituris dictorū bonorū.
Sententia igitur tenentium, quòd feudum
61 † cadit in restitutione fideicommissi etiam ad
commodum remotioris agnati, vel fideicom-
missarij, procedit in feudo absolutè hæredita-
rio,non autem in mixto, vt supra dictum est.
Vel solum procedit in præiudicium domini
dire-

directi,non autem personæ proximioris voca-
tæ in inuestitura. Dominus Surd.d.consi.108.
nu.33. & 34. qui locus sufficiat pro omnibus
62 tamquam exuberans, & quæ dicuntur † de feu
do æquè procedunt in emphyteusi ecclesiasti-
ca. D.Sur.de alimen.d.tit.4.q.10. in fine Pere
gr.d.art.6.n.29.& id satis liquet ex præcitatis.
Præterea considero, satis liquere ex tenore
inuestiturarum(circumscripta pensione annua
ducatorum 190. quæ soluitur pro bonis em-
phyteoticis tantum, quæ dicitur modica reco
gnitio respectu introitus annui,& recollectus,
qui solet percipi in annos singulos)pręfata bo
na emphyteotica, & feudalia non fuisse ab an-
tecessoribus D. Hieronymi acquisita mediāte
pecunia,sed beneficio concedentis, & præci-
puè feuda honorifica gratis data. Vnde sequi-
tur,quod Dominus Hieronymus (vtcunq, e-
tiam fuisset primus acquirens) non potuit in
præiudicium filiæ istius proximioris per fidei-
commissum disponere de talib. bonis ad com
modum aliorum in inuestitura comprehenso-
rum,quia si etiā illa acquisiuisset,tamen ex quo
nihil dedit de suo pro illis obtinendis, filij &
eius descendentes venire,& succedere dicun
tur ex mortis causa capione,& ideo cum nihil
habeant ab acquirente, licet ministerio acqui-
63 rentis, † ius quod habent ex ipsius acquirentis
persona,non potest acquirēs illis auferre. Bal.
in l.1.in fin. C.per quas perso.nob. acquir.A-
ret.in l.cum seruus.§.si quis alicui.col.fin. ver.
prima conclusio sit ista.ff.leg.1.Corn.cons.51.
col.1.ver.& hanc conclusionem etiam firmat,
& cons.37.nu.13.ver.ad idem optimè in 3.In
trigl.de feud.cent.2.art.5.num.454.Ias.in l.2.
nu.207.versi.secundo limitat hanc partem.C.
iur.emphyt.Crau.cons.135.nu.8.Ceph.cons.
617.num.171.optimè Bertaz.cons.ciuil.114.
nu.10. vbi loquitur de emphyteusi acquisita si
ne pecunia. Modo si ista procedunt in primo
acquirente gratis,& sine pecunia, quanto for-
tius vigere debent in nō acquirente, vt in pre
senti casu,cuius nullum ministeriū interuenit?
Insuper ex abundanti considero, quod at-
tenta notoria consuetudine Mantuana,quę cō
cedit,ut bona emphyteotica,& feudalia ad in
star bonorum allodialium alienari possint pro
libito inuestitorum adhibito solo consensu
domini in agnatorum præiudicium, nullo pa-
cto videntur præfata bona aliquo nexu fidei-
commissi ligari posse, cum ex fideicommisso
dicatur prohibita libera alienatio a notoria
consuetudine concessa. Tenet (inquam) &
64 seruari debet † talis consuetudo, teste Brun.
consil.137.Iacobin.in inuest.feud. versicul. &
cum pacto de non alienando.nu.16. Gozad.
cons.90.n.9.Rolan.cons.42.n.21.in 1.Gabr.
cons.83.nu.58.in 1.Bec.cons.88.nu.8.9.Sola
in antiq.constit.Pedemon.tit.de feud.Decret.
Quia par.1.gl.1.nu.5. D.Sur.cons.105.nu.14.
& est in viridi obseruantia in territorio Man-
tuæ,vt est notissimum,& tradit Dec.cons.586.
Gozad.cons.90.nu.9. Soc.iun. cons.72.n.74.
& seq.in 1.Curt.iun.cons.171.Burs.consil.29.
nu.2. & cons.40. nu.1.vsq; 14. D. Surd.cons.
65 105.nu.15.Nedum † in bonis laicalibus, sed
etiam ecclesiasticis. Gabr.cons.83.nu.63.in 1.
66 Burs. locis præcitatis. & obseruatur † etiam si
vasallus alienans alia bona libera possideat.
67 Burs.cons.40.nu.5.vsque 14.siue ipse † vasal-
lus integra prædia obnoxia alienare voluerit,
siue illorū partem. Mandel.cons.61.nu.6.idem
68 Burs.cons.49. nu.23. & dominus † directi te-
netur omnino assensum, & licentiam alienan-
di præstare vasallo volenti alienare vigore ta-
lis consuetudinis.Burs.cōs.127.n.52. vsq; 70.
decis.Mant.182.nu.12.& dec.220. nu.54. &
seq. stante igitur tali inueterata, & seruata con
suetudine, non possunt, vt dixi, talia bona fi-
deicommisso supponi in præiudicium aliorum
vocatorum in antiquis inuestituris,ne aliàs per
indirectum tali consuetudini derogetur; fuit
enim ius quęsitum omnibus vocatis in inuesti-
turis antiquis circa potestatem alienandi vigo
re dictæ consuetudinis, quæ est inuiolabiliter
69 obseruanda,ex quo secundum illam † tam ipsi
inuestiti acquirentes, quàm etiam domini dire
cti inuestientes,in inuestituris, & concessioni-
bus se conformare, disponere, & contrahere,
ac stipulari censentur. Oldra. cons.159.in 2.
dub.Brun.cons.81.num.6. & cons.137.col.3.
versi.nec obstant tenores,vbi subiungit, quòd
70 ea, † quæ ex consuetudine aguntur, tacitè in-
sunt in similibus concessionibus, licet non ex-
primantur. sequitur Decia.consil.123. nu.48.
in 3.Menoc.cons.545.n.19. Anguil. cons.36.
nu.287. vbi loquens de tali consuetudine Mā
71 tuana,dicit tenores † inuestiturarum ab ea de-
sumere interpretationem, vt scilicet conces-
sio feudi, vel emphyteusis secundum dictam
consuetudinem reguletur, & ab illa potius,
quam à iure communi recipiat interpretatio-
nem. & ita in puncto, quòd vigore talis con-
72 suetudinis † feuda, & emphyteusis non pos-
sint supponi fideicommisso,consuluit Soc.iun.
cons.72.nu.74.& seq.in 1.Curt.iun.cons.171.
per totum,quod etiam nouissimè, ac eleganter
firmat Dom. Manent. in suo tract. de contrac.
lucl. pact.7. num. 16. quo loci duas rationes
73 adducit, † quarum altera est, quòd nempè ta-
le fideicommissum non sustineatur, ex quo
per huiusmodi prohibitionem vasalli succes-
sores priuarentur libertate alienandi sibi ipsis
concessa a lege, & consuetudine. Secunda est,
q̄a sequeretur, q̄ emphyteuta, vel vasallus plus
posset,& plus operaret vigore sui fideicōmissi,

quam ipse dominus directi, imo diceretur ligare manus domini, quin posset concedere licētiam successoribus valentib. alienare, quod est absonum, & maximè quia ipse dominus directi priuaretur laudemijs, caducitatib. & deuolutionibus, subiungens ibidem nu. 17. quod
74 si Prælatus † consenserit vasallo testanti, & fideicommittenti, illius successor in Prælatura non tenebitur stare dicto assensui, si successor in feudo illud voluerit alienare;& plura adducit, quæ consulto omitto, cum apud eum videri possint.

Vlterius, quando præfata omnia cessarent, & quod liberum fuisset D. Hieronymo supponere fideicommisso dicta bona obnoxia venerabili Episcopatui, adhuc sum voti, dictum fideicommissum nullo pacto subsistere, tamquā insolemne, ac celebratum sine licentia domini
75 directi. Id (inquam) iure cauetur, quod † vasallus sine consensu domini de feudo antiquo testari non potest. c. 1. in princ. de success. feud. cap. 1. §. donare. tit. qual. feud. olim pot. alien. Clar. §. feudum. quæst. 40. in princ. Rimin. iun. cons. 18. num. 21. Scrader. de feud. par. 7. cap.
76 2. num. 1. & sequ. vbi in specie ait, † nec hæredis institutionem, nec legatum, vel fideicommissum vasalli in testamento factum sustineri in præiudicium vocatorum, etiam de consensu domini directi. late D. Surd. de alimen. titu. 4. quæst. 10. num. 1. & sequ. & latius Intrigl. de feud. centur. 2. art. 5. nu. 365. cum pluribus sequentibus. Rosent. de feud. c. 7. quæst. 2. per
77 totam. Hinc dicitur, valere † pactum, & consuetudinem, quod vasallus possit testari de feudo sine licentia. Vulte. de feud. cap. 9. nu. 80. & quod dicitur de feudo, idem procedit in
78 emphyteusi † ecclesiæ, de qua inuestitus non potest disponere absque consensu domini directi. Bertaz. cons. ciuil. 113. num. 13. & seq. & cons. 114. nume. 16. vbi plures commemerat.
79 Hinc controuertunt Doctores, an † vasallo disponente de feudo per viam testamenti, vel legati, sine licentia dñi, feudum ipsum reuertatur ad dominum; an vero testamētum illud sit nullum, seu feudum applicetur proximioribus ab intestato, de quo per Alex. cons. 30. nu. 11. in fi. in 1. Ruin. cons. 143. in fin. in 3. Gabr. consil. 83. nu. 31. in 1. Corbul. de caduc. emphyt. ob alien. limit. 14. num. 4. Proceditque conclusio
80 † etiamsi vasallus fuisset testatus inter comprehensos in inuestitura, dummodo alicui eorum præiudicium attulisset aliter disponendo, quam in feudo illo, vel emphyteusi ipsi vocati alioquin fuissent successuri, & consequenter relinquendo aliquibus vno, vel cæteris exclusis. Bald. Aluar. Præpos. Affl. & alij, in cap. 1. in princ. de prohib. feud. alien. per. Fride. Scrad. de feud. part. 7. cap. 3. nu. 3. & nu. 18. D. Surd. de alimen. tit. 4. quæst. 10. num. 4. & sequ. Rosent. de feud. c. 7. concl. 3. n. 4. quinimo nedum in dispositione antiqui feudi per viam testamē-
81 ti, sed etiam in dispositione noui † requiri consensum dñi directi, ētsi dispositio inter comprehensos facta fuisset, vt tradit post alios Ruger. cons. 2. num. 103. & sequ. in 2. vbi subiungit, hanc conclusionem eo magis admitti debere, qñ dispositione annullata pp defectum cōsensus dñi, res ad primitiuū statum reducitur, quod est fauorabile, maximè quando agitur de iure alicui quæsito conseruando. quæ omnia concurrunt in præsenti facti specie, attenta persona Illustr. pupillæ vocatę in antiquioribus inuestituris, ad cuius incōmodum fuit creatum fideicōmissum controuersum, & quod in feudi etiā
82 noui dispositione, † ac nouæ emphyteusi requiratur consensus domini, probat Peregr. de fideic. art. 6. nu. 19. vsq; 30. Cephal. cons. 152. nu. 51. & seq. Bertaz. cons. ciuil. 114. num. 16. Sola in antiq. constit. Pedemon. tit. de feud. decret. Yolant. p. 2. glo. 4. num. 18. Rosent. de feud. cap. 7. q. 7. nu. 5.

At de consensu nullibi patet, non (inquam) legitur in testamento fuisse datā licentiā testandi, ac creandi arctissimum illud fideicommissum in præiudicium fęminarum descēdentiū, & comprehensarum in antiquis inuestituris, & quando post mortem testatoris fideicommittentis fuisset obtenta, non posset retrotrahi in præiudicium filiorum, & descendentium testatoris, quibus illico post ipsius testatoris mortem, fuit ius quæsitum, cum res non sit amplius integra. Quando enim post mortem testatoris obtinetur assensus, bona feudalia, & emphyteutica non sunt amplius testatoris, sed descendētium vocatorum in antiquis inuestituris, meritò non retrotrahitur in eorum præiudicium,
83 quibus interim ius quæsitū fuit. Etsi † (inquā) assensus domini ante & post dispositionē possit obtineri, attamen id intelligitur viuente disponente, cum eo in casu agatur de solo præiudicio domini licentiātis. Secus ergo post eius mortem, quia tunc agitur de præiudicio tertij cui interim fuit ius quæsitum: nam tunc spes reconualidationis morte extinguitur. Ita Iser. & alij, quos refert, & sequitur Affl. decis. 286. n. 2. 3. & per totam. Capic. decis. 114. num. 4. latè Frecc. de subfeud. lib. 2. q. 30. per totam. Cacher. decis. 119. nu. 26. Magon. decis. Floren. 49. nume. 21. 22. Vincen. Franc. decis. 86. nume. 4. Bero. cons. 73. nume. 17. 18. in 1 Scrad. de feud. parte 8. cap. 4. nume. 24. vers. quamuis alienatore feudi mortuo. Vulte. de feud. lib. 1. c. 10. nu. 65. versic. & quamuis. Intrigl. de feud. cen. 2. art. 6. nu. 127. & 130. diffusè Meno. cons. 89. n. 75. 76. & cons. 161. n. 53. Burs. cons. 89. num. 29. & cons. 291. nume. 96.

Hartm.

Hartm.Pistor.quæst.4.nu.87.in 2.Cephal.con
sil.118.nu.22.Bertaz.consil.ciuil.114.nu.17.
& cons.117.nu.13.Lanar.cons.10.nu.9.10.&
cons.73.nu.16.Rolan.cons.73.num.52. in 4.
Molin.de primog.lib.2.c.8.num.20.& hoc in
iure verissimum testatur D.Sur.cons.372.nu.
84 3.4.Confirmatur conclusio. nam validitas † as
sensus non est in solius Domini potestate, sed
etiam vasalli,& idcirco dicitur, quod reuoca-
85 ta obligatione † per vasallum, assensus domi-
ni superueniens nihil operatur.Isern. in c.1.§.
ille tamen.col.pen.versic.si vero concessit, de
contr.feud.ap.Lanat.cons.73.nu.6.& seq.Ad
86 datur etiam,non credi † domino directi atte-
stanti,se aliàs concessisse licentiam vasallo alie
nandi in tertij præiudiciũ.D.Sur.d.cons.372.
nu.3.Corb.de cadu.emph.ob alienat.q.4.n.8.

Nec dicatur, imo viuente testatore fuisse
obtentam licentiam a Reuerendissimo Episco
po vigore decreti præcitati,& obtenti de an-
no 1575.in quo episcopus mandat,vt in terris
Ceretæ,& Voltæ inuestiatur D.Hier.vna cum
D.Tullo Guerrerio eius patruele &c. iuxta te
norem præcedentium inuestiturarum &c. sal-
uis tamen pactis, & conuentionibus inter præ
dictos patrueles initis, de quibus est celebra-
tum instrumentum manu,&c. & præsertim ne
prædicto Do. Tullo, aut eius hæredibus, &
descendentibus liceat in prædictis bonis em-
phyteoticis,& feudalibus virtute inuestitura-
rum faciendarum succedere, nisi in prædicti
Domini Hieronymi, aut eius descendentium
defectu,&c. Hæc (inquam) sunt præcisa ver-
ba decreti, ex quibus nullus assensus testandi,
ac errandi tale fideicõmissum colligi potest,
licet reseruentur conuentiones aliàs initæ in-
ter dictos patrueles, quæ quidem conuentio-
nes sunt istæ.Quod Dom. Tullus per se, & hę
redes conuenit,& promisit Dom.Hieronymo
stipulanti,&c. quòd (inquam) non uterur ali-
quo modo inuestituris faciendis, & quòd vir-
tute earum succedere non possit, nec vult in
bonis in dictis inuestituris comprehensis, nisi
in defectum Dom.Hirronymi,ipsiusq; filiorũ,
& descendentium masculorum legitimorum,
& prout melius inuenietur, prædictum Dom.
Hieronymũ disposuisse in suo vltimo testamẽ-
to condendo &c. Nemo (inquam) sani capi-
tis dicere potest,ex prædictis documentis eli
ci præstationem assensus de condendo tale te
stamentum cum arctissimo illo fideicommisso
fęminis descendentibus præiudiciali, & qua-
tenus colligeretur, adhuc nullius esset ponde
ris, idque suadetur ex pluribus.

87 Primo, quia decretum illud † aut in totum
debet acceptari ab illustriss. prætensis fideicõ
missarijs,aut in totum respui.Tiraq. de retr.cõ
uent.in fi.n.4.& seq.D.Surd.cons.150.n.21.
& cons.152.n.19.At in decreto illo facta enũ
tiatione dictarũ conuentionũ,subiungitur ex-
plicite,& particulariter, vt non liceat D.Tul-
lo, & eius descendentib. succedere in illis bo
nis,nisi in defectum D.Hier.& eius descendẽ-
tium,sed inter descendentes D. Hier. reperi-
tur vnica neptis ex filio, ergo in illius præiudi
cium non possunt admitti descẽdentes D. Tul
li.Nec ambigitur,inter descendentes D.Hier.
fęminam contineri,vt satis supra probauimus.
Adeo quod dicendum est, conuentiones initas
inter dictos patrueles,mentionem faciẽtes de
solis masculis D. Hier. aut non fuisse notas e-
piscopo decretanti,& vtenti verbo.(descen-
dentium) cõmuni utriq; sexui,aut dictis pactis
voluisse derogare, quatenus cõcernunt solam
88 masculinitatẽ.& ita reseruatio † dictorum pa-
ctorum facta in ipso decreto nil iuuat,& est in-
utilis,quia est contraria facto.l.cum in plures.
§.locator horrei.ff.locat.Beci.cons.34.nu.25.

Secundo quatenus dici posset, ex dicto de-
creto referente dictas conuentiones posse col
ligi licentiam testandi, nihilominus quatenus
contrariatur naturæ cõcessionis emphyteusis,
& feudi,nullo pacto esset curanda,& cõsequẽ-
ter si natura inuestiturarum est communicabi-
lis vtriq; sexui,non potuit per licentiam prędi
ctã ad solam masculinitatem restringi, cũ per
89 illam feudi † natura, nec emphyteusis mutari
possit.Frecci.de subfeud.q.1.n.10. Franc. de
Ponte cons.3.nu.82.& ideo dicitur, assensum
90 † reputari subreptitium, si non sit conformis
concessioni feudi, vel subfeudi. Frecc.de sub
feud.li.2.q.34.n.4.Intrigl.de feud.cent.2. art.
91 6.nu.148.non (inquam) potest Prælatus † v-
na etiam cum vasallo alterare naturam, & for-
mam antiquioris concessionis in præiudicium
comprehensorum non consentientium, quib.
iam ius antiquitus fuit quæsitum. Natt. consil.
322.n.4.Caball.milleloq.496.Rosent.de feu.
92 c.6.q.69.n.3.imo nec † a Principe id fieri po
test.Gezad.cons.44.nu.8.in pręiudicium non
consentientium,Ceph. cons.173.nu.9.Scrad.
de feud.par.2.c.5.nu.30.& seq. Sola in antiq.
constit.Pedem.titul.de feud.in vlt.glo. nume.
7. & pręcipue quod commune vtriq; sexui ad
solam masculinitatem redigatur,negant Bald.
cõs.215.n.1.& 4.in 2.Men.cons.148.n.32.Ro
sen.de feud.c.6.qu.69.nu.36.Morot.cons.30.
93 n.14.ita econuerso videmus,ordinationẽ † va
salli morientis in feudo repugnantem iuri, vel
naturæ feudorum nullam omnino esse. Roma.
cons.494.nu.1. Scrad.de feud. par.7.c.2.nu.
11.vers.decimo hęc conclusio.

94 Tertio ad hoc, vt assensus, † seu licentiæ prę
statio operetur, & valeat, non debet esse sim-
pliciter permissiua,& relatiua,& continere so-
lam facultatem disponendi in genere, sed de-

bet continere normam, & formam actus cele-
brandi, taliter quod ex illius tenore forma a-
ctus colligatur, & consequenter debet conti-
nere modum agendi, & nomina personarum,
ad cuius commodum fieri debet dispositio v-
na cũ natione, & familia, aliàs nil releuat. Frec
ci. de subfeud. lib. 2. quæst. 23. nu. 1. 10. & per
95 totam, & in quæst. 25. nu. 3. ait assensum † su-
per alienatione feudi habere certam formam,
& solemnitatem cum expeditione mandati in
forma cancellariæ, & in qu. 28. nume. 4. Vinc.
Franc. dec. 153. nu. 28. Intrigl. d. cent. 2. art. 6.
num. 146. In proposito igitur fideicommissum
istud fuit restrictum ad solos masculos ex Do.
Hieronymo descẽdentes, postea ad masculos
descendentes ex D. Comite Tullo, & in illorũ
defectum ad naturales, & spurios ex domo
Guerreria, tandem in omnium defectus ad ma
sculos exteros de familia Guerreria extante in
ciuitate Firmi. Vltimo loco ad descendentes
testatoris fęminas. Hæc (inquam) omnia debe
96 rent legi per extensum in licentia, † quæ cum
totaliter desiderẽtur, dicitur subreptitia, & in-
operatiua. Frecc. cum alijs concordantib. de
quib. supra. & ideo dixit Mozzi. de feud. titul.
ex quib. caus. feud. amitt. nu. 168. ver. sed pos-
set intelligi, quod per licentiam faciendi hæ-
redem non potest vasallus plures hæredes fa-
cere, nec per licentiam substituendi potest plu
res facere gradus substitutionum.

Quarto, in fideicommisso vocãtur spurij de
domo Guerreria, qui non possunt succedere
97 † in bonis emphyteuticis, vel feudalibus ec-
clesiæ, vigore Bullæ Pontificiæ editæ de anno
1570. & ampliatæ de anno 1572. excludentis
etiam legitimatos (quæ tamen qualitas legiti-
mationis non etiam fuit in testamento enũtia-
ta) de qua bulla excludẽte habetur apud Rot.
dec. 487. & dec. 505. pat. 1. dec. 204. part. 2. in
nouissimis Meno. consi. 511. Gabr. cons. 83. in
2. Decia. cons. 25. in 5. Hond. cons. 37. nu. 22.
in 2. Naua. de spol. §. 19. Costa de iuris & fact.
ignor. dist. 62. cent. 2. in fi. Meno. iterum cons.
428. vocantur etiam alienigenæ, seu forenses
de familia Guerreria in ciuitate Firmi. inhabi
les vigore statuti prohibentis alienationem sta
bilium in forenses, de quibus quidem personis
nullum verbum fit in decreto, nec in instrumẽ
to conuentionum ibidem relato. Quo fit, vt si
etiam possit aliqualiter dici, in illis contineri
licentiam disponendi, nihilominus in totũ cor
98 rueret. Nam assensus † non extenditur ad in-
cognita, nec de casu ad casum, Lanar. cons. 18.
99 nu. 5. & cons. 160. nu. 120. & seq. licentia † e-
tiã disponendi non porrigitur ad personas pro
hibitas. Laderch. Imol. consi. 1. num. 19. & ideo
in proposito dico, quod cum testamentum, &
fideicommissum nõ teneat, nec operetur quo
ad istos incapaces vigore licentię, in totum de
bet declinari ratione indiuiduæ voluntatis: vo
cauit enim testator spurios, & exteros in defe-
ctum descendentium, & legitimorum, & ita fe
cit illorum vocationem contemplatione qua-
dam ipsorum descendentium legitimorum, ad
hoc vt omnimodè fideicõmissum in solis ma-
sculis resideat. Modo si illorum vocatio non
tenet, cum licentia de illis nullo pacto loqua-
100 tur, in totum debet deficere † dispositio ra-
tione indiuiduæ voluntatis domini directi as-
sentientis, vt in simili dixit Camerar. in cap. im
perialem. fol. mihi 59. littera B. titu. de prohib.
alien. feud. dum resoluit quæstionem illam, q.
101 † assensus datus super venditione, & non su
per pacto de retrouendendo, faciat vtrunque
annullari ex indiuiduo voluntatis. sequitur
Franc. de Ponte cons. 10. nu. 10. & seq. & con-
sil. 67. nu. 17. & clarius, & latius tradit Lanar.
102 cons. 73. nu. 5. videndus, vbi ait, † actum ge-
stum a licentiato præter formam assensus impe
trati, in totum tolli, & tam valida, quam inuali-
da corruere.

Quinto, in instrumento conuentionum rela
to in decreto, tale pactum negatiuum legitur
in personam D. Tullij, & eius hæredum, nem-
pè, quod succedere non possit, nec vult in bo-
nis comprehẽsis in dictis inuestituris, nisi in de
fectum D. Hieronymi, ipsiusq; filiorum, & de-
scendentium masculorum legitimorum, &c.
non autem affirmatiuę fuit dictum, vt D. Tul-
lus, & eius hęredes possint, & valeant succede
re in dictis bonis in defectum D. Hier. & eius
descendentium masculorum. Hæc (inquam)
maximè differunt inter se, quia per pactum af-
firmatiuum inclusiuum masculorum descendẽ
tiũ D. Hier. excluduntur fęminæ descendẽtes,
in negatiuo aũt nõ excludũtur. Põt. n. esse, & q.
dem compatibiliter (stante maximè qualitate
inuestiturarum comprehẽdentium ẽt fęminas
in subsidium) vt D. Tullus, &c. non possit suc-
cedere in dictis bonis extantibus descendenti
bus D. Hier. & etiam quod illis deficientibus
per existentiam fęminarum descendentiũ non
succedat. Hæc (inquam) sunt diuersa, non au-
103 tem contraria. & regula † l. Prætor. ff. iud. di
ctãs, quod inclusio vnius est exclusio alterius,
procedit in contrarijs, & repugnantibus, non
in diuersis. Noni. consil. 65. numer. 5. imo ex il-
lo pacto prohibitorio, & negatiuo successionis
Domini Tulli per existentiam masculorum
non potest colligi inclusio successionis in illo-
rum defectum ad incommodum fęminarũ a-
liunde succedere valentium, cũ sit absurdum,
104 † vt per exclusionem vnius inducatur effe-
ctus inclusionis. l. fuit quæst. ff. acquir. hæred.
Riminu. cons. 31. num. 67. Magon. dec. Lucan.
58. nu. 9. & seq. id (inquam) clarum est, quod
ver-

105 verba † prohibitoria nunquam poſſunt indu
cere, nec operarari conceſſionem l. legata inu-
tiliter. ff. legat. 1, Hinc dixit Alber. in d. l. præ-
106 tor, quod extantibus † tribus iudicibus, qui-
bus adhuc nulla fuerat data facultas iudican-
di, ſi vni eorum fuit per Principem dictum, no
lo quod te intromittas in tali cauſa, non per
hoc cenſetur data facultas iudicandi alijs duo
bus, quia verba ſunt negatiua, & prohibitoria,
& ideo non poſſunt operari conceſſionem. Pa-
riter tradidit Rimin. iun. conſ. 353. numer. 77.
107 & ſequ. quod per ſtatutum † excludens a ſuc
ceſſione ciues ex priuilegio, & natos ex ciui-
bus originarijs extra ciuitatem, non dicitur in
cluſus ad ſuccedendum ciuis originarius alibi
domicilium habens, quia per verba negatiua,
& prohibitoria non poteſt induci conceſſio, &
admiſſio alicuius perſonæ. non igitur dici po-
teſt, quod in decreto, & inſtrumento conuen-
tionum dicatur data licentia fideicommittē-
di in præiudicium fœminarum antiquitus vo-
catarum in inueſtituris.

Nec releuat clauſula inſerta in dictis con-
uentionibus negatiuis, ibi (& prout melius in-
uenietur per dictum Illuſtriſſimum Dominum
Hieronymum diſpoſuiſſe in ſuo vltimo teſta-
mento condendo, &c.) quaſi quod videatur
facta diſpenſatio, vt pro libito D. Hieronymus
teſtator condat teſtamentum vigore decreti
antedicti.

Quia aduertendum eſt, decretum reſeruare
pacta inita, non actus ineundos, aliàs daretur
relatio relationis, quod eſt abſurdum, maxime
cum, ut ſupra dixi, aſſenſus nedum debeat con
tinere facultatem ſimplicem diſponendi, ſed
etiam modum, & formam extenſam cum qua-
litatibus perſonarum, ad quarum commodum
debet fieri diſpoſitio, necnō etiam qualitatem
futuræ diſpoſitionis in omnibus & per omnia.
108 Quinimo † aſſenſus diſponendi de feudo re
quirit ſcripturam. Affl. dec. 243. nu. 3. 4. Dom.
Surd. conſ. 372. num. 2. Caball. milleloq. 528.
109 Ideo dicitur, aſſenſum † habere vim inueſti-
turæ. Affl. in c. imperialem. §. præterea, il 1. de
prohib. feud. alien. per Frider. cum concordā-
tibus per Lanar. conſ. 8. nu. 15. & conſ. 18. n. 6.
110 alibi habetur, licentiam † eſſe ſtricti iuris, nec
extendi de caſu ad caſum, nec de tēpore ad tē-
pus, nec de perſona ad perſonam, nec de toto
ad partem, vel econtra, vt latè probat Lanar.
conſ. 60. nu. 120. & ſeq. Roſent. de feud. c. 9. q.
33. 34. & 35. dec. Mant. 220. nu. 1. & num. 4. &
111 quando fit † diſpenſatio ſuper iure prohibi-
tiuo, argumentum non procedit etiam a maio-
ritate rationis. Abb. in c. at ſi clerici. §. de adul
terio. extr. de iud. Lanar. d. conſ. 18. nu. 5. & di-
xit Frecc. de ſubfeud. li. 2. nu. 4. quod per aſſen
ſus pręſtationem fit diſpenſatio ſuper iure pro
hibitiuo, ideo quod fit ſuper vno, non extendi
tur ad aliud, vtcunq; ſimile. Quæ omnia ceſſa-
rent, quando explicitè, & per extenſum non le
geretur in licentia modus, qualitas, & forma
contractus ineundi, & perſonarum in contra-
ctu, vel diſpoſitione interuenientium. Quinimo
ſi, in hac facti ſpecie per talem relationē, & ta-
lia verba diceretur data licentia diſponendi,
ac fideicommittēdi, diceretur datus aſſenſus ta
citus, & cōſequenter inualidus, quia vbi requi
112 ritur † licentia, non ſufficit tacitus cōſenſus,
Plot. de iura. in lit. §. 8. n. 22. Caball. milleloq.
528. licentia. n. requirit ſcripturam, vt ſupra di
113 ctum eſt. Hinc dr̄, dominum † directi ſciam
habentem contractus, ac alienationis vaſalli,
& tacentem, non ſibi præiudicare, quia vbi re-
quiritur expreſſus cōſenſus, tacitus non obeſt.
Roſen. de feud. c. 9. concl. 29. n. 3. Corbul. de
caduc. emphyt. ob alien. lim. 18.

Demum, ſi obijceretur, ſatis cōſtare de ſub
ſiſtentia fideicōmiſſi per confeſſionem Illuſtr.
q. D. Comitis Io. Baptiſtæ, qui in documentis
publicis declarauit, ſe alienaſſe plura ſtabilia
hæreditaria, ac ſuppoſita fideicommiſſo patec
no, quare non vr̄ locus eſſe vlteriori inueſtiga
114 tioni, cum † per confeſſionem hæredis pro-
betur fideicommiſſum, l. non intelligitur. §. taci
tè vbi gl. in verb. probationibus, & ibi Bart. ff.
prob. Decia. conſ. 10. nu. 77. & ſeq. in 3. Pret.
de interpr. vlt. volun. f. 543. nu. 116. cum nulla
ſit præſtantior probatio, quam oris proprij cō-
feſſio, ex qua confeſſione dubio procul vr̄ liga
ta Illuſtr. pupilla filia confitentis, illiuſq; hæres
115 vniuerſalis, quia † confeſſio defuncti nocet
hæredi, ſeu ſucceſſori vniuerſali. Pariſ. conſil.
11. nu. 39. 40. in 3. & in puncto fideicommiſſi
notat Mant. de coniect. vlt. volun. li. 3. tit. 1. nu.
28. & tradit D. Sur. conſ. 315. nu. 60. Non (in-
116 quam) poteſt † hæres mendacium defuncti
allegare, aſſerendo uerum non eſſe, quod de-
functus dixit. Bar. in l. rem alienam. 3. not. C. pi
gn. Cagnol. in l. hæredem eiuſdem. num. 10. ff.
reg. iur. Ioſ. Ludo. concl. 16. illat. 22.

Reſpondetur tamen, ſtante ueritate pręalle
gatorum, dictam confeſſionem fuiſſe erroneā.
117 ſed confeſſio † repugnans veritati non præ-
iudicat cōfitenti. l. iuncta. C. confeſſ. non enim
nocet confeſſio, niſi contineat factum poſſibi-
le ſecundum naturam, & ſecundum ius. gl. in l.
confeſſionib. ff. interr. actio. Rom. conſ. 520. n.
10. D. Sur. conſ. 5. n. 43. 44. vbi prius n. 42. ait,
118 tunc ſolum † confeſſionem nocere, qn̄ cōti-
net factū dependens a volūtate confitētis, q a
errore geſtorum iuris veritas non vitiatur. l. il-
licitas. §. veritas. ff. Offic. Præſid. Pariter dici-
119 tur, quod ſola † confeſſio non facit feudum
id, quod eſt allodium. D. Surd. conſ. 411. nu. 73.
120 conſtito † enim, quod res aliter ſe habeat, er

ror confessionis detegitur l. de ætate. §. fin. ff. interrog. actio. confessio autem erronea non
121 nocet, † utcumque etiam fuisset geminata. Alexan. consil. 102. numer. 8. in 1. Beci. consil. 90. nume. 19. Dominus Surd. conf. 345. nume. 16. 17. & in puncto, confessionem ob errorem iuris in fideicommisso non nocere post Curt. iun. Socin. iun. & alios testatur Prer. de interpret. vltim. volunt. fol. 1 aa. colum. 3. in fin. nume. 60. Decia. d. consil. 10. num. 85. & sequen. in 3. Dominus Surd. consil. 403. numer. 77. & sequen. Peregr. de fideicomm. art. 43. nume. 6.
122 7. Clarum (inquam) est, † hæredem posse detegere, & reuocare confessionem erroneam defuncti, prout potuisset defunctus, cum censeatur vna & eadem persona, & præcipuè quando talis error probatur ex facie publicarum scripturarum, vt in præsenti casu. Affl. decisio. 233. nume. 3. Iof. Ludo. d. conclus. 16. illat. 29. alios congerit Dom. Surd. conf. 351. nume. 56. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas quomodo acquiratur.*
2 *Immunitas quomodo interpretanda.*
3 *Immunitas non extendenda.*
4 *Immunitas præsumitur personalis non realis.*
5 *Ius collectandi & ius dattandi pari passu ambulant.*
6 *Datia sunt consecutina contractuum.*
7 *Immunis ab oneribus non est immunis a gabella pro contractu.*
8 *Decretum immunitatis o transitu per pontem nō comprehendit datia contractuum.*
9 *Immunitas non extenditur ad non specificata.*
10 *Priuilegium amittit qui extra eius limites vagatur.*
11 *Præscriptio immunitatis quot annos requirat.*
12 *Testes in præscriptione quomodò deponere debeant.*
13 *Testis interessatus non probat.*
14 *Testis de fama deponere debet secundum necessaria requisita.*
15 *Testis deponens de negatiua debet eam coarctare loco & tempore.*
16 *Libertas non præscribitur ab eo qui scire debet se esse obligatum.*
17 *Immunitas non præscribitur absque titulo.*
18 *Ad probandam immunitatem qua requirantur.*
19 *Bona fides requiritur in præscriptione libertatis non soluendi.*
20 *Scientia officialium nō est scientia principum.*
21 *Scientia vera requiritur vbi agitur de alterius præiudicio.*
22 *Inualiditas tituli suppletur per temporis cursum causantem præscriptionem.*
23 *Titulus diuersus non adiuuat præscriptionem.*
24 *Titulus vitiosus vel ineptus nil iuuat.*
25 *Principalis concessio est attendenda.*
26 *Clausula accessoria restringuntur ad casum in quo loquitur principalis dispositio.*
27 *Quod princeps non expressit, dicitur denegasse.*
28 *Vbi agitur de intelligentia priuilegij recurrendum est ad formam petitionis.*
29 *Verba describere debēt intentionem loquentis.*
30 *Non creditur referenti nisi constet de relato.*
31 *Quando relatio simpliciter facta est, debet constare de relato.*
32 *Priuilegio dicitur renuntiatum per actus contrarios.*
33 *Strictius vtens priuilegio quod latius habet, sibi præiudicat.*
34 *In concursu plurium priuilegiorum attenditur prohibitiuum.*
35 *Reus non tenetur edere actori ad intentionem fundandam.*
36 *Ex silentio nulla capi potest præsumptio.*
37 *In tangentibus impositionem collectarum non potest quis dicere se non teneri, quia non fuit solitus soluere.*
38 *Dattarij non præiudicant principi in non exigendo datio.*
39 *Fundans se in decreto, ostendere debet se omnia adimpleuisse, aliàs non auditur.*

ARGVMENTVM.

In materia immunitatis à datijs contractuum plura non passim obuia discutiuntur.

CONSILIVM XCIIII.

Actiones meæ à Domino.


Xtat statutum, plura, ac diuisa capita continens, & indies seruatum in praxi in ditione Mantuana, vt est vndequaque notissimum, quo cauetur, vt datium debeatur pro contractibus venditionum, locationum, permutationum, dationum in solutum, ac cætera id genus.

Sed contra præfati statuti, ac iuris municipalis dispositionem, Commune, & hoīes Mariariæ, & Cassatici insurrexerunt, allegando se immunes, & exemptos a tali onere datioři pro contractibus, & ideo instituerunt iudicium cōtra præfati datij conductores. vnde ad suorum iurium probationem produxerunt quoddam decretum, de quo in processu fol. 3. necnon & curauerunt examinari testes ad probandam præscriptionem libertatis de non soluendo tale

tale datium ex cursu annorum 30. 40. 50. &
tanti temporis, de cuius initio memoria non
extat.

At neutro ex capite merentur audiri præfa
ti homines, licet aliàs regulariter immunitas
1 acquiri soleat ex priuilegio Principia, † vel ex
præscriptione, seu præscripta consuetudine an
norum 40. Purp. conf. 547. D. Surd. conf. 262.
num. 18. & conf. 234. num. 14. 15.

Siquidem aduertendum est in proposito,
quod immunitas est odiosa, cum sit contra pu-
2 blicam vtilitatem, † ideo strictè interpretan-
da. l. 1. ff. iur. immun. Oldr. consil. 268. Roma.
consil. 180. in fin. D. Surd. conf. 278. nume. 2.
Cephal. conf. 553. num. 12. dec. Mant. 35. nu.
7. & 18. vbi declarat, id sine dubio procede-
re, quando non agitur de suppositione homi-
num, qui nunquam fuerunt adstricti, sed bene
quando agitur de exemptione hominum ab o-
nere, cui antea subiacebãt, vt in casu isto, pro-
ut colligitur ex decreto per dictum Commu-
ne producto, necnõ etiam ex altero producto
per Cameram, quod etiam præsumitur stante
clara lege municipali in contrarium cantante,
& hoc etiam admittunt aduersantes. Merito
debet stricte intelligi, cum sit de sui natura re-
stringibilis, secundum Alciat. conf. 7. nu. 21. in
4. D. Surd. conf. 313. nu. 15. ideo contra illam
debere iudicari firmat Lancel. Gall. conf. 25.
nu. 96. & odiosam, ac restringendam, & idcir-
3 eo non extendendam † de similibus ad similia,
nec de persona ad personam, nec de re ad rẽ,
nec de loco ad locum asserit Decia. conf. 2. nu
me. 15. & conf. 5. nume. 7. in 4. Borgn. dec. 38.
num. 18. in 1. Hinc dicitur, immunitatem con-
cessam pro se, & posteris, non comprehende-
re natos ex fœminis. Alciat. conf. 7. num. 22. in
4. Anguil. cõs. 54. n. 27. vbi declarat, nec inclu
dit casum publicæ vtilitati contrariũ. D. Surd.
conf. 313. nu. 97. ita immunitas præsumitur p-
4 sonalis, † non realis. l. semper. §. immunitatis. ff.
iure immunit. l. forma. §. quãquam. ff. censibus
Menoc. conf. 70. col. 1. Festas. de collect. c. 8.
q. 22. n. 15. & 31. & cõcessa pro hæredibus, &
successoribus non extenduntur ad successores
singulares. Mãdel. conf. 34. nu. 4. sicuti etiam
non extenditur ad bona postea quæsita. Bald.
conf. 112. num. 4. in 2. Rube. Alex. conf. 32. in
fine. & dixit Alciat. conf. 16. num. 2. in 4. quod
priuilegium immunitatis est quædam nuda cõ-
cessio, quæ non transit in contractum, maximè
quando habet causam successiuam, vt est illud,
quod quis non soluat collectas; potest enim in
distinctè reuocari: nam tale priuilegium habet
quandam vim pollicitationis in futurum, me-
rito potest quandocunq; reuocari. Prædictaq;
omnia, licet loquantur de immunitate a colle-
ctis, nihilominus æquè militant in immunita-
5 te à solutione datij, † quia ius collectandi, &
ius datiandi pari passu totaliter ambulant, vt
post Alexan. Corne. & alios tradit Rimin. iun.
consil. 26. numero 41. dicendum igitur est, ta-
lia priuilegia immunitatum ratione publicæ
vtilitatis fore restringenda, vt dixi, addo Lana
ri. consil. 65. numero 27. & consil. 76. num. 24.
& ideo propius accedendo ad casum contro-
uersum, dicitur, quod immunitas, de qua in di-
cto decreto, est immunitas a solutione peda-
gij, seu a transitu pontis Marchariæ; non igitur
est extendenda ad solutionem datij contra-
6 ctuũ. Datia enim † contractuum sunt ipsorum-
met contractuum consecutiua. Bal. in l. 1. quæst.
4. & 5. C. contrahen. empt. Deci. consil. 457.
colum. 1. Rimin. iun. consil. 508. nume. 5. quo
fit, vt immunitas alicui concessa ab omnibus
grauaminibus, impositionibus, & oneribus
non operetur, nec reddat immunem ab onere
7 soluendi gabellam pro contractu, † quia huius
modi gabella non est onus rei, vel personæ,
sed onus contractus celebrati, respiciens ip-
sam alienationem, & rei traditionem, & quæ-
dam ipsius contractus solemnitas reputatur, vt
post alios declarat Cephal. conf. 58. nu. 33. &
latius consil. 553. in 1. dub. sequitur Ios. Ludo.
conclusio. 15. colum. 3. versicu. gabellæ onus.
Bertaz. consil. 476. numer. 28. in criminalibus
licet in casu suo alijs ex causis contrarium te-
nuerit, & firmet Dom. Surd. consil. 313. nume.
91. & confirmatur conclusio ex eo, quod di-
citur, exemptum ab omnibus oneribus reali-
bus, & personalibus, non dici exemptum ab o-
nere laudimij, quod est de natura contractus.
Alexand. consil. 123. in 5. Menoch. latissimè
consil. 197. dec. Mant. 31. numer. 11. quare fa-
tendum est, quod priuilegium, seu decretum
immunitatis loquens de pedagio, vel transitu
8 per pontem, † non comprehendat datia con-
tractuum omnino diuersa; si enim Princeps vo
luisset in decreto datia contractuum compre-
hendi, illi fuisset facile ipsa datia exprimere,
& ideo cum de illis nullum verbum fecerit, di
citur illa noluisse concedere, quia quæ specia-
li nota digna sunt, censentur neglecta, nisi spe
cialiter notentur. ita Anan. consil. 8. in fin. Bec.
consil. 101. numero 42. & in terminis nostris
Rimin. iun. consil. 589. numer. 71. & sequen.
vbi alios adduci. Pro certo igitur casu immu
nitas concessa, ad alia non specificata extendi
nequit. † latè Lancell. Gallia. consil. 25. nume.
9 79. 80. 81. & sequen. quia limitata causa limi-
tatum producit effectum, vt in terminis exem-
ptionis admonet Purpur. consilio 547. nu-
mero 8. Priuilegia (inquam) non sunt trahen-
da ad consequentiam. Rimin. iun. consil. 117.
numero 69.

Quibus sic se habentibus, reliquum est, vt

tollantur adducta per communia, & homines
prædictos.

Quatenus ergo conati sunt homines isti pro
bare per multos testes, cursum temporis vali-
di ad inducendam præscriptionem libertatis
de non soluendo, aduertendum est, quod de-
cretum illud non comprehendit datia contro-
uersa, & ideo si in dicto decreto fundati isti
homines per aliquod temporis spatium illo la
tius vsi sunt extra limites concessionis, nedum
talis vsus illis fuit proficuus, sed etiam ipsum-
met priuilegium amisisse dicuntur. l. eos. C. a-
10 quæduct. lib. 11. † Bero. cons. 144. nume. 17. in
3. Rim. iun. cons. 427. num. 11. & cons. 742. nu
me. 16. & consil. 275. nume. 34. vlterius dico,
quod ad talem præscriptionem requiritur cur
11 sus annorum 40. nempe † vt homines isti pro-
bent fuisse in quasi possessione libertatis, seu
immunitatis per 40. annos continuos, vt clarè
ait Alciat. cons. 16. nume. 11. in 4. & est commu
nis sententia. Purpur. d. consil. 547. numer. 26.
versic. primo enim præsupponit. Sylua. consil.
83. numer. 10. Bello. cons. 39. numer. 4. Rolan.
consil. 5. num. 58. in 1. Natta consil. 446. nume.
13. Festas. de collect. part. 4. cap. 4. q. 7. sed nul
lus ex dictis testibus deponit de tempore 40.
annorum, sed vix de 30. & nonnulli de vigin-
ti tantum. idem probat Rim. iun. consil. 26. nu.
45. vbi ait, tales testes non curandos.

Respondetur secundo, testes illos informi-
ter deponere, & esse varios circa initium, &
circa finem temporis per eos depositi, & tamē
certum est, quod innitens præscriptioni doce-
12 re debet certum initium, & certum finem tem
poris, ex quo possit dignosci an ante litem con
testatā fuerit legitimè completa præscriptio,
nempe præscriptionem fuisse cęptam tali tem
pore, & tali tempore finitam, aliàs probatio re
manet incerta, & non releuat, vt in terminis
nostris post Bar. Crau. Rim. Purp. Paris. & alios
docet Gall. d. consil. 25. num. 43. Hond. cons.
82. num. 45. in 1.

Respondetur tertio, maiorem numerum te
stium fuisse examinatos in causa propria, & es-
13 se interessatos, † quia circumscripta exemptio
ne controuersa, ipsi tenerentur ad datia con-
tractuum per eos celebratorum, ideo eorum
dicta nullius sunt ponderis, vt latissimè in pun
cto decidit Rim. iun. omnino videndus, consi.
26. num. 38. vsq; 43. ad quem breuitatis causa
me remitto.

Respondetur quarto, quod testes illi non
deponunt de fama, prout requiritur, & secun-
14 dunt necessaria requisita, † sicuti pariter aduer
tit in puncto Rim. iun. consil. 589. nume. 25. &
sequen. vsq; 32. & num. 45. & sequen. & cons.
26. nume. 51. Bursa. consil. 146. numer. 20. nec
deposuerunt, nec interuenerunt alia requisita
necessaria, de quibus per Mascard. conclus.
1038. vltra quod deponunt de negatiua non
coarctata certo tpe, & attestantur de actu de
15 sui natura multiplicabili, & † reiterabili. Nō. n.
probant testes deponētes de plurib. psonis &
de pluribus annis circa ea, quæ non soluerint,
vel non acceperint, cū talis negatiua nō sit co
arctata loco, & tempore verisimili, & sit impos
sibile, eos omnes tanto tempore simul fuisse
continuè. vt docet Corn. cons. 105. numer. 14.
in 3. & in puncto Alex. consil. 135. colum. fin.
in 2. quem in terminis sequitur Rimin. iun. d.
cons. 26. num. 51. vsq; 62. & 589. nu. 29. & seq.
& ex his sequitur, præfatos testes non etiā pro
basse tempus immemorabile, cum nec de cur-
su annorum 40. sufficienter deposuerint, prout
aduertunt præcitati patres.

Respondetur quinto, extare clarum statutū,
quod datia soluantur pro contractibus, & ideo
non est curādum de tali probatione per testes;
Cum enim statutum illud velit omnes subdi-
tos indistinctè teneri ad datia, isti h. ães Mar-
chatæ, & Cassatici sciunt, vel saltem scire de-
bēt, se teneri ad huiusmodi solutionem ex cer
ta obligatione statutaria, quo fit, vt stante illo-
rum mala fide non potuerit causari aliqua vali
da præscriptio. Libertas enim non præscribi-
16 tur ab eo, † qui scit se teneri, seu saltem scire
debet, se esse obligatum soluere (quicquid nō
nulli contrarium senserint) vt probe, ac diffu
se declinando contraria resoluit Rim. iun. con
sil. 589. numero 33. vsque 45. omnino viden-
dus, quem sequitur alios adducendo Lancell.
Gall. d. consil. 25. nu. 55. ver. rursus arguitur.

Respondetur sexto, in proposito immunita
tis præscribendæ non sufficere allegare, & pro
bare solum temporis cursum, nisi etiam allege
tur sufficiens, ac validus titulus concessionis
specialis, qui omnino desideratur in † præsen
17 ti casu. Ita Felin. in cap. accedentes. numero 6.
versicu. sed diceres. extr. præscript. Gall. dicto
consil. 25. numer. 45. sed de hoc infra latius in
versic. Nec dicatur prędicta requisita non esse
necessaria, &c.

Respondetur igitur septimo, ad essentiam
probationis circa præscriptionē immunitatis
plura requiri copulatiuè, quæ omnia in hac fa-
18 cti specie desiderantur. Primo, † quod homi-
nes isti fuerint aliàs a Datiarijs requisiti ad sol
uendum. Secundo quod ipsi requisiti soluere
recusauerint. Tertio quod præscriptio sit a bo
na fide concomitata. Quarto quod interuene-
rit scientia Principis. Alexan. consil. 136. num.
19. 20. in 2. quem sequitur Curt. iun. Balb.
Rip. Paris. Rum. Purp. Antibol. Tomat. Festas.
& Ceph. quos refert, ac sequitur Lancel. Gall.
cons. 25. num. 46. 47. & seq. & cons. 15. nu. 81.
& seq. late Rim. iun. cons. 10. nu. 29. vsque ad
fin.

fin. & consi. 34. per totum, vbi Alexandrum, &
sequaces præseruat à morsib. Crauettę, respon
dendo sigillatim omnibus eius fundamentis, il
lumque de inconstantia, & variatione notan-
do, cuius dicta non curo transcribere, cũ apud
eum videri possint. Idem repetit Rim. iun. con
sil. 258. num. 20. & sequen. & consi. 589. n. 47.
vsque 59. omninò videndus, quia omnia con-
traria tollit, & plures allegat concordantes, &
veriorem, ac communiorem affirmat Burs. con
sil. 142. num. 21. & 25. De primo requisito non
constat, imò testes asseuerant, numquam pręd[i]
ctos homines fuisse interpellatos.

Consequenter nec de secundo constare
potest.

De tertio autem, scilicet bona fide, nullo
pacto potuit interuenire, stante lege municipa
li in contrarium cantante, vt in puncto in cau-
sa Mantuana censuit Curt. iun. cons. 60. nu. 17.
vers. ex præmissis constat. Rim. iun. in terminis
immunitatis dicto cons. 589. num. 43. & sequ.
19 & † bonam fidem requiri in præscriptione li-
bertatis de non soluendo, post alios pręcitatos
tradit idem Rim. iun. cons. 258. nu. 45.

De quarto nullibi patet, quia scientia offi-
cialium non dicitur scientia Principis, maxi-
20 mè in rebus † maximi ponderis, & præiudicij.
Alexand. consi. 84. num. 3. in 1. Natta consilio
636. nu. 191. Dominus Surd. cons. 270. nu. 20.
Aubi dicitur, quòd vbi agitur de præiudicio
alicuius, non sufficit scientia præsumpta, sed
21 vera requiritur, † ac plenè probata, Pret. con-
sil. 199. num. 36. Cacher. decis. 176. non igitur
potuit officialium scientia præiudicare Princi
pi inconsulto, & inscio.

Nec dicatur, præfata requisita non esse ne-
cessaria, quando cum cursu temporis allegatur
aliquis titulus licet inualidus. quia inualiditas
22 suppletur per † temporis cursum causantẽ præ
scriptionem: vnde cum fuerit productum de-
cretum prębens titulum saltem coloratum, ces
sare debet interuentus prænarratorum, vt di-
stinguit conciliando opiniones controuersas
Bald. de præscript. par. 2. par. 5. princip. q. 7. se
quitur Rim. iun. cons. 26. num. 49. & seq. Lan-
cel. Gall. cons. 25. nu. 61. Rolan. cons. 5. nu. 62.
in 1. Strac. ad Crau. consi. 111. nu. 2. & seq.

Respondetur enim, quòd quando doctores
loquuntur de titulo colorato, quem quis ha-
bet, intelligunt de titulo specifico loquẽte de
re in controuersiam deducta, vtpotè si in de-
creto illo producto per homines fieret mentio
de datijs contractuum: nam si concessio, vel de
cretum esset ex aliquo alio defectu inualidũ,
tũc cursus temporis cum allegatione tituli co-
lorati operaretur. Sed secus est, quando allega
tur nedum titulus generalis: sed etiam alius di-
23 uersus titulus † nullo pacto consonans cum re

controuersa: quia tunc cessat omnino color ti-
tuli, cùm nedum non sit specialis in casu con-
trouerso, sed omnimode diuersus, & in diuer-
sa specialitate consistens, nempè pro immuni-
tate pedagij, vel transuersiæ pontis, vt patet
intuenti. ita optimè præter cæteros declarat
Rim. iun. cons. 258. num. 40. & seq. & consilio
589. num. 62. & sequen. omnino videndus dif
fusè Lancel. Gal. d. cons. 25. num. 61. 62. & se-
quen. & num. 80. & seq. non enim fit illatio ex
diuersis, iuribus notis. Hinc sequitur, quòd quã
do constat de titulo vitioso, vel quando fuit
24 † productus titulus ineptus, nil iuuat temporis
immemorabilis cursus, vt in terminis nostris
considerat Rim. iun. consi. 258. nu. 43. latè Ma
scar. de prob. conclus. 1371. nu. 63. & seq.

Non etiam vim aliquam faciunt verba nõ-
nulla generalia insita in dicto decreto post mẽ
tionem immunitatis transuersiæ, ibi (necnon a
datijs, quæ soluerentur ad Massariam nostram
Mantuæ, ad quæ declaramus, & volumus eos
non teneri, & liberos esse) ex quibus verbis vi
detur concessa immunitas ab omni datiorum
genere.

Respõdetur enim, Homines prædictos sup-
plicasse Principi pro immunitate transuersiæ,
& illorum precibus Principem annuisse red-
dendo illos immunes à datio trãsuersiæ, vt cla
rè patet ex decreto, & ideo semper est spectan
25 da principalis concessio, † & secundum illam
debet interpretari qualitas immunitatis, non
autem debet intelligi secundum alias clausu-
las executiuas generales: quia illæ numquam
ampliant principalem dispositionem, vt post
alios aduertit in terminis immunitatis Alciat.
cons. 7. nu. 26. lib. 4. omnes inquam clausulæ
26 positæ ad executionẽ, † & ad ipsam executio-
nem accessoriæ, semper restringuntur ad casũ;
in quo loquitur principalis dispositio. Clem. 1.
de præben. Parif. cons. 20. nu. 88. in 1. Magon.
decis. Floren. 64. num. 64. vers. tertio. Cùm in-
quam in principali petitione hominum, nec in
principali concessione fuerit facta mentio de
datijs contractuum, sequitur, quòd verba gene
ralia subsequentia non possunt ad illa referri.
Rim. iun. cons. 589. nu. 64. & seq. Verba enim
immunitatis sunt rigorosè, & strictè interpre-
27 tanda, † & ideo quod Princeps non expressit,
dicitur denegasse, vt supra dictum est, & quæ-
libet immunitas debet restringi ad suam cau-
sam. Innoc. in c. dudum. de priuil. Abb. consilio
207. col. 3. in 1. Decia. cons. 5. nu. 5. in 4. & pri-
uilegium à sua causa regulari ait Mandel. con-
sil. 132. num. 8. & ideo debet intelligi secun-
dum mentem proferentis, à quo procedit. Idẽ
Mandel. consi. 163. num. 48. & 53. Quinimò si
agatur de intelligentia priuilegij, recurrẽdum
est ad formam petitionis, Natta cons. 274. n. 6.
Rimin.

28 † Rimin.iun.conf.752.nu.26. & vnà pars, vel clausula priuilegij declaratur per alteram. Pur pur.conf.585.nu.8. Aliàs dicitur, quod quando vnum indiuiduum alicuius speciei reperitur expressum, alia diuidua eiusdem speciei nõ continentur, licet sequantur verba generalia. Rimin.iun.consil.589.nu.65.68. & seq. verba inquàm debent deseruire intentioni loquentis
29 † non autem è contra. l. Labeo, ff. suppel. leg. Eugen.conf.53.nu.28.

Respondetur secundo, quòd verba illa ge-
30 neralia stant † relatiuè, sed non creditur referenti nisi constito de relato, Authent. si quis in aliquo. C.eden. nec dicatur standum esse scripturę referenti in dispositione Principis supremi pro libito de nouo disponere valentis, c. si Romanorum, vbi glos. 19. dist. Cagn.d.auth. si quis in aliquo, num.94. Quia id debet intelligi, quando relatio est certa, ac indubitata non autem obscura, vt in casu isto, vbi non potest apparere, quòd Princeps intellexerit de datijs debitis pro contractibus, maximè cùm illius datij genus sit ipsorum contractuum consecutiuum, nec contineatur in immunitate ab oneribus realibus, nec personalibus, nec mixtis, vt supra dictum est; Ita declarat Dec. in d. auth. si quis in aliquo, num.40. vers. & ista conclusio restringitur, vbi ait, quòd quando in tali dispositione referente non habetur certitudo de voluntate Principis referentis, nempè quãdo relatio nõ explicitè, sed implicitè facta est,
31 tunc enim † debet constare de relato. sequitur Bologn.ibi, num.58. versi. quod tamen intelligi debet. & Zoannet.nu.53. Crau.consilio 956.nu.15. D.Surd.conf.419.nu.24.

Respondetur tertio, nullam penitus rationem habendam esse dictorum verborum generalium, imò nec etiam dictorum decretorum relati, & referentis: nam relatum est de anno 1431. & referens est de anno 1436. cùm aliud diuersum priuilegium fuerit concessum dictis hominibus de anno 1454. continens immunitatem generalem quinquennalem tantùm, de quo in processu, fol. 21. quò fit, vt omni in casu dicantur homines isti renuntiasse antecedentibus priuilegijs: quia priuilegio dicitur renun
32 tiatum † per actus contrarios, c. si cætera. vbi Doct. de priuil. Marf. de fideiuss. nu. 335. imò per vnicum actum contrarium. Goz.ad.consil. 23.nu.7. ideo patiens se describi in æstimo, immunitatis priuilegiũ amittit. Angel. in l. 1. §. si quis tutor. ff. quan. appel. sit. Crot.consil.64. numero 20. Cacher. decis.91. num.5. & ex actibus antiquo priuilegio cõtrarijs factis per Principem, priuilegium perire notat Crau. consilio 592. numero 107. & strictius vtens priuilegio,
33 quod † latius habet, sibi præiudicat. Decian. conf.7.num.7. in 3. Rimin.iun.consil.275.numero 35. Pariter ille dicitur renuntiasse priuilegio, qui iure communi vtitur. l. final. C. pact. Crau.conf.96.num.10. Rimin.iun.consi.152. numero 11. Præterea, posteriora derogãt prioribus, l. pacta nouissima, C. pact. ideo vltimum priuilegium est attendendum, maximè cũ excepto quinquennio a die concessionis immunitatis de cætero dictam immunitatem prohibeat, & in concursu plurium priuilegiorum at-
34 tenditur † prohibitiuum, l. si Rufinus, C. testa. milit. Decia.consi.32.nu.18. in 2. & quod per impetrationem secundi priuilegij primum priuilegium in aliquo contrarium tollatur, firmat Innoc. in cap. veniens, numero 5. de præscrip. quem sequitur, & comprobat Lanar. conf. 32. num. 10.11. & per totum. Et ita patet non esse eurandam dictam clausulam relatiuam omnino nullam ob subsequens aliud priuilegium, priori relato, & referenti derogatiuum, & irritatiuum.

Tollitur etiam id, quod dici potest, nempè immunitatem probari ex inspectione librorũ ipsorum datiariorum, in quibus si non reperiũtur solutiones factæ ab istis hominibus, satis dicitur probata negatiua.

Nam respondetur, quòd cum homines isti sint actores, vt colligitur ex actis, non tenentur datiarij conuenti ad præfatorum librorum edi
35 tionem, vt in † terminis notat Rimin.iun. consil.26.nu.62. & consi.589.nu.32. Lancel. Gal. conf.25.nu.29.

Sed supposita editione librorum, adhuc dico, quòd si hominum istorum solutiones nõ reperiantur registratæ in dictis libris, nõ per hoc sequitur illos esse immunes, cùm talis omissio potuerit aliundè causari, quàm ex reali exemptione, nempè ob negligentiam officialium, vel notariorum, qui describere debuerunt, quò fit, vt ex non facto, idest ex omissione, & silentio nul-
36 la legitima † capi possit præsumptio. Bal. in l. non hoc, col. 1. C. vnde legit. & declarat Men. consi.395. num.79. versic. siquidem etsi, quem in proposito casus nostri sequitur Lancel. Gal. consil.25.num.30. Hinc in simili dixit Gram. consi.69. num.12. in cin. quod in tangentibus impositionem collectarum negatiuè, nulla cadit allegatio immunitatis in præteritum ad futurum, dicendo se non teneri, quia non fuit so
37 litus soluere, † sequitur Rim.iun.conf.10. numero 37. Addatur, quòd stantibus prænarratis ista omissio officialium processit a mero errore, sed erronea non præiudicant ob defectum consensus, iuribus notis. Vltra quòd officiales in arduis, & præiudicialibus non possunt nocere Principi inconsulto: nam, vt supra dixi, in præiudicialibus non nocet scientia præsumpta, sed requiritur vera scientia, ac plenè probata. Ideò cum scientia officialium non sit scie tia

tia Principis saltem vera ex omissione officia-
lium præiudicium Principi parari nequit. &
38 in terminis nostris, † quòd officiales, & datia-
rij nõ possint irrogare præiudicium naturæ da
tij in perpetuum damnum Principis in nõ exi
gendo, vel minuendo darium absque Princi-
pis commissione, vt optime tradit videndus
Bald.consil.211.in 3. vbi ait talem remissionẽ
durare durante conductione datij per Gabel-
larium, secus finito tempore conductionis. Idẽ
ait Bero.cons.137.nu.67.in 3.Burs. consi.329.
nu.9.10.& consi.452.nu.2.3.

Tandem non videtur omittendum, quòd
immunitates, de quibus in primo, & secundo
decretis in actis productis, fuerunt concessæ
hominibus istis qualificatè, nempè cum onere
faciendi, reficiendi, seu restaurandi pontẽ, &c.
quod quidem onus non adimpleuerunt homi-
nes, sed Camera Principis, quæ proprijs sum-
ptibus secundum occurrentias fecit, ac restau
rauit, sed fundans se in decreto, debet ostende
39 re † prius omnia in decreto expressa adimple
uisse, alias audiri non meretur. Beci.consil.12.
num.14.Caballi, milleloq.90.& 218. Quo fit,
vt cum limites, ac normam decreti, seu priuile
gij, non seruauerint, illud dubio procul amisis-
se dicuntur, l.eos, C.aquæduct.lib.11.Rui.con
sil.28.num.5.in 1, Rimin.iun.consl.18.nu.94.
optimè Bero, consil.144.num.16. & seq. in 3.
idem Rim.iun.consi.281.nu.14. & consi.789.
num.1. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum constitutum dicitur ex primogenitura erecta, vel constituta in testamento.*
2 *Primigenia quid sint ex sententia Molin.*
3 *Maioratus quid sit ex sententia Valasc.*
4 *Fideicommissum censetur perpetuò constitutum quando testator voluit, quod bona transirent de primogenito in primogenitum.*
5 *Primogenitura, vel maioratus deficiente expressa vocatione non finitur, sed ad proximiores non nominatos deuenire debet.*
6 *Primogenitura censetur in rem scripta, non autem personalis, & ad omnes transit.*
7 *Fideicommissum quando factum est familia omnes de familia tam nominati, quàm non nominati inuitati dicuntur ad illud, & quare numero sequen.*
9 *Substitutio facta haredi de antiquiori de domo, illo mortuo non expirat, sed deuoluitur ad sequentem antiquiorem in infinitum.*
10 *Maiore natu domus vocato onereque fideicommissi granato, & cateri maiores natu granati censentur.*
11 *Fideicommissum a testatore creatur etiamsi nihil dicat de restitutione bonorum, vel de granamine haredis, & quomodo, ac quando locum habeat.*
12 *Verba in strictiori fideicommisso, quod leges ponant quid importent.*
13 *Dictio (semper) importat temporum, & casuum diuersitatem. & continuationem.*
Item iuncta verbo executiuo denotat perpetuationem, & includit omnes casus, & omnia tempora, itẽ & pluralitatem temporum et casuum ac aqualem dispositionem in omnibus inducit fideicommissum, & facit dispositionem perpetuam, & extensibilem vltra quartum gradum, num.14.& 15.sed vide nu.44.
16 *Masculinitatis expressio prabet argumentum, vt sit prospectum agnationi.*
17 *Agnationis fauore non sunt addenda nec multiplicanda substitutiones vltra testatoris dispositionem.*
18 *Prohibitio alienationis bonorum, & non conseruandi bona in familia dicuntur accessaria principali dispositioni, & intelliguntur secundum vocationem, & pracedentem substitutionem, et num.21.*
19 *Ratio generalis ampliat dictum & fideicommissum, intra tamen terminos, & naturam dicti, & nu.seq.*
22 *Fideicommissum relictum primogenito filio & eius filys, ac descendentibus masculis non inducit perpetuum fideicommissum in tota agnatione.*
23 *Primogenitura non constituta in feudis habentibus annexam dignitatem est exorbitans a iure communi & strictè est interpretanda.*
24 *Clausula, (& sic) est illatina & nu.28.*
25 *Oratio illatina seu qua per modum cuiusdam futuri euentus a testatore profertur non ampliat fideicommissum, nec pracedentem dispositionẽ.*
26 *Verba (ita quod bona pradicta numquam exeant de familia & agnatione post pracedentem substitutionem factam certa persona descendenti) quid importent.*
27 *Clausula vocationis generalis dependens a pracedenti non inducit fideicommissum nisi principaliter & de per se ponatur.*
29 *Substitutiones ubi plures exstant, & vna dependeat ab alia, vltima locus non est, si prior non verificatur.*
30 *A primordio tituli posterior formatur euentus.*
31 *Caducato primo gradu substitutionis onus restituendi remanet apud haredem ad commodũ vlterioris substituti. sed quando procedat.*
32 *Substitutio facta filio nascituro & postea decedẽti sine filys non habet locũ si filius non nascatur.*
33 *Substitutio relatina, & seu verbis restrictiuis cõcepta, numquam extenditur de casu ad casum, quamuis substitutio alias esset extensibilis.*

Substitutio

34 *Substitutio in casum nasciturorum. & postea morientium comprehendit casum si non nascantur secundũ aliquos quorum sententia declaratur.*

35 *Substitutio primogeniti. & successiuè primogenitorum est obliqua, & ideo strictè intelligenda, neque extendenda, quæ conclusio ampliatur num. seq.*

37 *Conditio voluntaria, quæ dicatur remissiuè.*

36 *Extensio de casu ad casum nõ admittitur in substitutione affecta condõne voluntaria et quare.*

39 *Casum esse omissum sat est quando agitur de cõditione voluntaria licet non possit diuinari, cur id actum sit.*

40 *Substitutio aliàs extensibilis numquam potest trahi ad casum sibi oppositum, sed tantum sibi similem.*

41 *Anchar. consi. 27. perpenditur.*

42 *Argumentum a primogenito ad proximitatem non tenet, & quare.*

43 *Fideicommissum personale non extenditur ad alias personas vtcumque vocatas.*

Verba vniuersalia limitantur. & restringuntur secundum naturam actus & sunt ciuiliter, & non abusiuè intelligenda recipiuntque limitationes, quas disponens adiecit.

ARGVMENTVM.

Quando fideicommissum creatum a testatore cum primogenitura, & per verba in tractum temporis successiuum perpetuum resonantia, extinguatur, tẽporale efficiatur, nec àliter ad transuersales transmittatur.

CONSILIVM XCV.

Actiones meæ à Domino.



IN testamento quondam Domini Iulij de Contis legitur talis institutio.

Item in tutti quanti gli altri miei beni mobili, stabili, ragioni, & attioni, quandocumque, & qualitercumque a me spettanti, & pertinenti, si præsenti come futuri, voglio, che sia mio herede vniuersale Horatio figliuolo del nobile Signor Girolamo Guerrerio Cittadino di Mãtoua, & dopò la morte del detto Horatio, che vadi al suo primogenito, & così succeda sempre il primogenito maschio di casa Guerriera, obligandolo al più stretto fideicommisso, che mettino le leggi.

Decessit Horarius hæres sine filijs, quinimò totaliter extincta est linea masculina descendens a dicto Domino Hieronymo, superstitibus transuersalibus prædictorum Dominorũ Hieronymi, & Horatij.

Quæritur, an istud fideicommissum sit perpetuum ad commodum omnium masculorum primogenitorum de domo Guerreria, etiam non descendentium a Domino Horatio, & ita an talis primogenitura trãseat ad trãsuersales.

Et quòd tale fideicommissum perpetuetur in infinitum in primogenitos quoscumque de domo Guerreria, primogenituraque ista transeat ad transuersales, plura suadere videntur.

1 Primò, quia ex primogenitura † erecta, vel constituta in testamento, dicitur constitutum fideicommissum, Rim. iun. consi. 544. num. 69. Mandel. consi. 60. nu. 10. Mascar. de prob. conclus. 774. nu. 6. Decia. cons. 16. num. 9. in 4. latè post alios plures Molin. de primog. lib. 1. c. primo, num. 7. vbi ait, primogenia † nil aliud
2 esse, quàm fideicommissa perpetuò familiæ relicta ordine successiuo, subdens etiam maioratum nil aliud esse, quàm fideicommissum, idem probat Valasc. de iur. emphyt. quæst. 50. num. 29. dicens, maioratus esse quædam fideicom-
3 missa particularia perpetua, † quæ primogenitis deferuntur, & ita de illis sicuti de fideicommissis iudicatur, sequitur Menoch. consil. 803. num. 1. in 5. & 8. versi. concludo itaque, dicens primogenituram nil differre a fideicommisso, & ob mentionem primogenituræ censeri repetitum onus restitutionis a primo vocato in secundum, & successiuè in alios, ita quòd cẽseatur perpetuum fideicommissum, idem repetit cons. 220. nu. 34. vbi post Paris. & Gabr. ait, fi-
4 deicommissum, † censeri perpetuò constitutum, quando testator voluit, quòd bona transirent de primogenito in primogenitum, & li. 4. præsumpt. 69. num. 15. At perpetuum fideicõmissum non expirat per defectum primogenituræ deriuantis ab Horatio primo hærede, sed perpetuatur in illos de domo Guerreria, vtcũque expresè non vocatos, nec honoratos, seu non nominatos in explicita institutione: si quidem constitutio primogenituræ, vel maioratus fit ad hoc, vt perpetuò conseruetur in fami-
5 lia, vnde sequitur, quòd deficiente † expressa vocatione, ipsa primogenitura, vel maioratus non finitur, sed ad proximiores nõ nominatos debet deuenire, l. cum ita legatur, §. in fideicõmisso, ff. legat. 2. per quem textum ita decidit Molin. de primog. lib. 1. c. 4. nu. 17. 22. & 32. sequitur Menoch. cons. 803. nu. 35. & seq. vbi ait, Primogenituram extendi de persona ad personam, & extinctis personis nominatis primogenituram ad proximiores deuenire, qui proximiores, licet non expresè, attamen saltẽ tacitè ex natura ipsius substitutionis censentur
6 vocati, cùm † primogenitura censeatur in rem scripta, non autem personalis, & cõsequenter

ad

ad omnes transit, idemprobat Borgni.dec.19.
num.65.& seq.in 3.qui post Molin.& alios fir-
7 mat,quòd ad fideicommissum † factum fami-
liæ omnes de familia tàm nominati, quàm nō
nominati dicuntur inuitati, ex quò nominatio
8 † aliquarum personarum hoc in casu solum tri
buit præcedentiam successionis,non autē ope
ratur aliorum exclusionem,subdens ibidem in
versiculo,secundo quia,&c. quòd si facta pri-
mogenitura inter aliquos,testator vocauerit fa
miliam,seu casatam illorum prænominatorum,
licet alterius non progrediatur specificè nomi
nando descendentes, seu deriuantes ex fami-
lia, seu casata, attamen dicitur perpetuasse il-
lam primogenituram in omnes de familia, &
præcipuè quando testator vsus fuerit verbis
importantibus tempus successiuum, & perpe-
tuum,vt in præsenti casu,vbi constituta primo
genitura in descendentes ex Horatio, subiun-
xit (& cosi succeda sempre il primogenito di
casa Guerrera,&c.)
Confirmatur conclusio ex eo; quòd, si quis
9 † substituerit hæredi antiquiorem de domo, il
lo mortuo non expirat substitutio, sed deuolui
tur ad sequentem antiquiorem in infinitum,cū
censeatur considerata domus, vel agnatio,non
autem singulares personæ,ita Anch.consil.27.
num.6.col.2.in fin.vers.est enim mihi ista sub-
stitutio,quem sequitur Roman.consil.438.nu-
10 mero 13.14.vbi consuluit,quòd vocato † na-
tu maiore domus,& illi iniuncto onere fideicō
missi,cēsentur successiuè vocati, & grauati alij
maiores natu pro tempore existentes,& hos se
quitur Soc.Ias.Ruin.Dec. & Natt. quos refert
& sequūtur Menoc. cons.575.nu.15.& prius
ac magis diffusè consi.117.num.14.15.& seq.
Lancell.Gall.consi.38.nu.12. vsque 25. Me-
noch.cons.220.num.19.20. Tiraq.de primo-
gen.quæst.3.num.16. ita igitur dicendum est
in præsenti casu, in quo erecta primogenitu-
ra, fuit dictum, vt succedat semper primogeni
tus de domo Guerreria.
Secundò, testator obligauit hæredem illo
strictiori fideicommisso, quod dicitur a iure;
Satis (inquam) notum est, tunc fideicommis-
11 sum † creari a testatore, quando declarat, se
velle, vt bona sua subiaceant fideicommisso,
secundum receptiorem sententiam, licet ipse
testator nullum verbum fecerit de restitutio-
ne bonorū, vel de grauamine hæredis, vt post
Aret. Crot.Paris.Aiciat.Port.Marza. & alios
tradit Menoch.cons.434.num.1.& lib.4.præ-
sumpt.68.num.2.Peregr.de fideicomm.art.5.
num.12.Pret.de interpret.vlt.volun.fol.279.
col.1.nu.2. vbi hoc ita demum admittit,si con
stet de persona honorata, & grauata a testato-
re,& de illa, cui est facienda restitutio,ac etiā
cesset impossibilitas,seù perplexitas impedit-
ua fideicommissi; quòd quidem fideicommis-
sum dubio procul in casu isto debet esse perpe
12 tuum,cùm dixerit testator, vt fiat, † & intelli-
gatur eo strictiori modo,qui dictatur, & poni-
tur a legibus, vt in puncto censuit Menoc.con
sil.575.num.14.dicens, tunc bona dici suppo
sita perpetuo fideicommisso, quando testator
dixit (che la sua robba sij sotto fideconmes-
so con le sue clausule opportune,& condecen
ti,&c.) facit Dominus Surd.cons.443.nu.41.
dicens, induci fideicommissum per verba im-
portantia desiderium.
Tertiò,testator dixit (& così succeda sem-
pre il primogenito di casa Guerrera) nam di-
13 ctio † (semper) importat temporum, & casuū
diuersitatem, & continuationem, Paset.consi.
139.num.14.Menoch.consi.106.numero 63.
Turret.consi.29.num.6.in 1. Rim.iun. consilio
219.num.26.& seq. & 30. & sequen. Pret.de
vlt.volunt.fol.398. col.4.num.84. vbi ait,ta-
14 lem dictionem † iunctam verbo executiuo,de
notare continuationem,& perpetuationem,&
includere omnes casus,& omnia tempora,idē
diffusè tuetur Decian.consi.1.num.258.& se-
15 quen.in 1. vbi firmat tale verbum, † (semper,)
diuersitatem,& pluralitatem temporum, & ca
suum denotare,ac continuam, & æqualem di-
spositionem in omnibus, & esse tamquam ge-
nus comprehendens casus,& species, ac indu
cere fideicommissum, faceteque dispositionē
perpetuam, & extensibilem vltra quartum gra
dum. Adeo quòd primogenitura perpetua di-
citur fuisse constituta in domo Guerreria.
Quartò confert, quòd testator semper vo-
cauit masculos nedùm descendentes ex Hora
tio,sed extantes de domo Guerreria, quò fit,
vt dicatur habuisse rationem conseruandi bo-
na in casata,& agnatione, & consequenter vo
luisse, onus fideicommissi extendi de persona
ad personam, & esse repetitum de vno in aliū.
Menoc.cons.310.nu.24. vbi alios commemo
rat,& cons.434.num.2.Molin.de primog. lib.
1.c.5.num.36.dicens post multos,quod expres
16 sio masculinitatis † præbet argumentum, vt sit
prospectū agnationi,& latius lib.3.c.5.nume-
ro 9.& 50.
Hæc tamen vtcumque apparenter vrgentia
non sunt tanti ponderis, quin valeant in con-
trariam sententiam descendere,ex pluribus.
Primò,quia testator non vocauit dispositi-
uè omnes primogenitos de casata Guerreria,
sed solum Horatium,& post eius mortem illius
primogenitum; Vnde etsi testator subiunxerit
(& sic succedat semper primogenitus mascu-
lus de domo Guerreria) attamen talis clausu-
la generalis refertur, & restringitur ad casus,
& personas expressas, & honoratas, nempè ad
primogenitos descendentes ab Horatio, non
autem

autem sensit de primogenitis transuersalibus,
adeo quòd mentio, & ratio casatæ Guerreriæ
non potest multiplicare substitutiones ad com
modum transuersalium non nominatorum, si-
17 cuti dicitur, quòd fauore † agnationis nō sunt
addendæ, nec multiplicandæ substitutiones
vltra testatoris dispositionem, vt post Alexan.
Soc.& alios tradit Mant.de coniectu. vlt.vol.
lib.6.tit.15.nu.6.alios adducit,& sequitur In-
trig.de substit.cent.3.quæst.72.nu.82. & plu-
res cumulat Menoch.cons.326.num.75.& se-
quen.& cons.327.num.82.& seq.vbi ait,affe-
ctionem testatoris ad agnationem masculinā,
& rationem per ipsum habitam ad bonorum
conseruationem in familia ipsa, semper debe-
re intelligi ita limitatā ad casum expressum, vt
non inducat fideicommissum vltra dictum ca
sum,& consi.376.num.49.& 50.dicens, prohi
18 bitionem † alienationis bonorum, & rationē
conseruandi bona in familia dici accessoriam
principali dispositioni, & intelligi secundum
præcedentem vocationem,& substitutionem,
idem probat Ceph.consil.17.num.28.29. vbi
ait, quòd si testator fecit mentionem de omni-
bus,& singulis descendentibus,intelligitur de
descendentibus personarum positarum in di-
spositione,quas honorauit, & cōsequenter gra
uare potuit,& ideo dixit Peregr.de fideicom.
19 art.14.num.22.rationem † generalem amplia-
re dictum,& fideicommissum, intra tamen ter
minos,& naturam dicti; scripsit etiam in artic.
29.num.39.conclusionem dictantem,quòd te
stator habuit rationem conseruandæ agnatio-
nis, si quæ colligitur, restringitur ad personas
masculorum, de quibus loquutus est testator,
non autem ampliare debet substitutionem ad
alias personas, quibus verba non adaptantur,
facit Gabr.consi.111.num.25.cùm dixit, ratio
20 nem †, generalem ampliare illud solum caput
testamenti,cui subijcitur, & consequenter am
pliare solam substitutionem actiuam, non pas-
siuam,& nouissimè Papon. consilio 18. nume-
21 ro 20.21.22.firmat rationem † conseruandæ
agnationis referri tātùm ad casus,& personas,
de quibus specialis,& expressa dispositio facta
est.concordat Ceph.consi.510.nu.8.& 13.di-
cens,quòd si testator dixerit,quòd bona num-
quam exeant de familia, dicitur sensisse de fa-
milia, cui reliquerat, & sic de familia ipsius li-
mitata ad descendentes, cui bona reliquerat,
non de familia transuersalium, cui non erat o-
pus prospicere, idem firmat Rim.iun. consilio
509.numero 94.& sequent. & in terminis no-
stris hoc declarat Molin.de primog.lib.1.c.5.
22 num.37.dicens,quòd fideicommissum † reli-
ctum primogenito filio,vel alij agnato, vel co
gnato, & suis filijs, ac descendentibus mascu-
lis,non inducit perpetuum fideicommissum in
tota agnatione, sed tantum censetur habita ra-
tio agnationis,& fideicommissi, quò ad perso-
nas nominatas tantum, & de quibus testator
disposuit,& optimè declarat Menoch. consil.
326.num.71. versic. respondetur, quòd in ea,
23 & num.72.Nam primogenitura † non consti-
tuta in feudis habentibus annexam dignitatē
est exorbitans a iure communi,ideò est strictè
interpretanda,& præcipuè quando est consti-
tuta a lege, Principe, vel statuto, vt diffusè
post alios probat Decian. consil.16. num. 19.
20.in 4.

Secundò, Aduertendum est,illa verba (&
così succeda sempre il primogenito di casa
Guerrera) ex quibus argui posse videtur voca
tionē perpetuā primogenitorū de domo Guer
reria,non esse dispositiuā,sed illatiuā, & conse
quenter non posse ampliare, sed tantum decla
rant præcedentem dispositionem; Siquidem
verba illa latinè interpretantur, (& sic succe-
24 dat,&c.) At clausula † (& sic) stat illatiuè ad
præcedentia tantùm,& ad solum casum antea
expressum,iuxta text.in c.frequens,in prin.de
restit.spoliat.in 6.& declarat Ruin. consil.102.
nu.13.in 2.dicens, stare illatiuè, & debere in-
telligi secundum orationem præcedentem, &
cons.184.num.6.eodem volum. Peregr.consi.
47.nu.16.& seq.in 1.vbi optimè loquitur Ale.
de Neuo cons.81.num.9.Rot.diuer. dec.568.
nu.3.4.par.1.omnino videnda,post Alexand.
cons.139.nu.3.in 6.Hond.cons.78.nu.19.in 2.
25 & consi.49.num.20.in 1.Oratio † autem illa-
tiua,seu quæ per modum cuiusdam futuri euen
tus a testatore profertur, non ampliat fideicō-
missum, nec præcedentem dispositionem, sed
secundum illam interpretatur,cùm non ad am
pliationem dicatur prolata,sed ad declaratio-
nem, vnde deficiente,& non verificata prima
substitutione,cæteræ illatiuæ corruunt,vt opti
mè post Rui. & alios declarat Gab.cons. ... nu
mero 22.23.in 1.cū alijs,de quibus per Pereg.
de fideicom.art.11.num.56. Hond.d.consilio
78.num.17.18.& seq.Rot.d.decis.568. nu.4.
Alex.dicto cons.139.in 6.& dixit Ceph.con-
sil.510.num.5.& seq.& per totum, quòd si te-
stator substitutioni præcedenti factæ certæ
personæ descendenti, subiunxerit hæc verba
26 (ita † quòd bona prædicta numquam exeant
de familia, & agnatione) non tamen per hæc
ampliatur fideicommissum inter nominatos a
testatore inductum, cùm sint verba enunciati-
ua testatoris cuiusdam futuri euentus,quem te-
stator sperabat euenire propter suam disposi-
tionem,& ibidem num.13. 14. subdit, debere
præsupponi,quòd testator senserit de familia,
cui expressè reliquerat, & ita de familia limi-
tata ad descendentes,cui bona reliquerat,non
de familia transuersalium, cui non erat opus

pro-

proſpicere,concordat Menoch.conſ.326. nu-
mero 37.verſic.reſpondetur prædicta, vbi ait,
27 † clauſulam vocationis generalis dependen-
tem a præcedenti, & ad illam continuariuè ve
nientem nõ inducere fideicõmiſsum niſi prin-
cipaliter, & de per ſe ponatur. Ita igitur in ca-
ſu noſtro dicitur ſe reſtrinxiſse ad caſatam de-
ſcendentem a Domino Horatio nominato,nõ
autem ad caſatam tranſuerſalium, cui teſtator
proſpicere non tenebatur. Alibi dixit Ruin.
poſt Bart.conſ.158.nu.11.in 2. iſta verba enun
tiatiua cuiuſdam euentus prolata non diſpoſi-
tiuè,nec per modum rationis,non poſse indu-
cere fideicommiſsum inter omnes de domo,
ſed reſtringi ad hæredes nominatorum, & in
terminis dictionis (& † ſic ſuccedat,&c.)dif-
28 fusè omninò videndus declarat poſt alios plu
res Peregr.conſil.47. num.16.17.in 1. dicens,
ſtare illatiuè, & debere reſtringi ad terminos
præcedentis conſtituti fideicommiſſi,& ſolum
repetere formam, & qualitatem præcedentẽ;
Adeo quòd procedit,& operatur,quatenus o-
peratur præcedens fideicommiſsum,& illo ex-
tincto extinguitur,ſecundum Ceph.conſ.477.
num.16.Alexand.de Neuo.d.conſ.81.nu.8.in
fin.concordat Mandel.conſ.344.nu.5.

Tertiò notiſſimum eſt, Dominum Horatiũ
hæredem, poſt cuius mortẽ fuit vocatus illius
primogenitus, vxorem non duxiſse, nec filios
aliquos habuiſse,vnde ſequitur, quod cum pri-
ma ſubſtitutio ſui primogeniti (non nati) defe
cerit,omnes aliæ ſubſtitutiones inde dependẽ
tes expirauerint. Nam ſubſtitutiones ſucceſſi-
uæ primogenituræ perpetuæ in domo Guerre
ria dependent a prima ſubſtitutione in perſo-
nam primogeniti Horatij, meritò cum ab illa
priori cæteræ ſubordinentur, vbi prima defe
cit,omnes corruunt,l.ſi mater, §.fin. vbi Iaſ.in
ſecundo not.ff.vulg.Soc.conſ.62.num.7.in 3.
Rolan.conſ.56.num.13.in 3.Ceph.conſ.477.
num.17.Decia.conſ.64.num.16.in 4. dicens,
29 quòd quando † plures extant ſubſtitutiones,
& vna dependet ab alia,ad hoc, vt vltimæ lo-
cum habeant,oportet quòd priores verificen-
tur,idem repetit conſil.77.num.37.eodem vo
lum.Ceph.conſ.17.num.11.12.& conſi.620.
num.21.& ſeq. vbi ait, ſubſtitutionem ſecun-
dam ſemper cenſeri factã quatenus prima ve-
rificetur,latè Hond.conſil.78.nu.48.& ſeq.in
1.Peregr.conſil.65.num.16. Lanari.conſil.60.
num.96. Iſtaque omnino militant, quando per
viam continuati ſermonis fuerunt formatæ, nã
30 à † primordio tituli poſterior formatur euctus,
ideo deſtructa prima ſubſtitutione,cæteræ om
nes ab ea deſcendentes euaneſcunt, Anchar.
conſi.137.Decian.conſi.77.num.37. in 4.Ce-
phal.conſil.17.num.10.11.& ſeq. vbi declarat,
& conſilio 482. numero 36. Honded. dicto
conſilio 78.numero 44. in ſecundo.

Quartò,conſidero ſucceſſiuam primogeni-
turæ conſtitutionem deriuare a primogenito
Horatij,qui primogenitus cum numquam fue-
rit in rerum natura,ex quo Horatius numquam
habuit filios,vtique ſubſtitutio illa primogeni
ti,non quidem dicitur caduca ſimpliciter, ſed
nulla,& pro nõ ſcripta,quo in caſu ceſſat pror-
31 ſus concluſio dictans,quòd caducato † primo
gradu ſubſtitutionis, onus reſtituendi remanet
apud hæredem ad commodum vlterioris ſub-
ſtituti; Nam, vt dixi, talis concluſio habet lo-
cum,quando ſubſtitutio caducat, vtputa ſi na-
ſcitur ſubſtitutus, & prædecedat inſtituto, ſe-
cus ſi ſubſtitutus numquam venit in humanis;
quia tunc talis ſubſtitutio non dicitur caduca
ſimpliciter,ſed nulla,& pro non ſcripta,& tũc
ceſſat onus reſtituendi vlteriori ſubſtituto, &
hæreditas hoc in caſu dicitur eſſe in caſum in-
teſtati,ita Caſtr.conſi.394.num.3.in 1. & poſt
Caſtr.Corn. & Deci. tradit Alciat.conſil. 44.
num.51.lib.9.Rim.iun.conſ.117.nu.76. Me-
noch.conſ.326.nu.35.

Confirmatur fundamentum ex dicto Oldr.
32 conſi.177.vbi tenuit,quòd † ſubſtitutio facta
filio naſcituro, & poſtea decedenti ſine filijs,
non habet locum, ſi nullus filius naſcatur, &
ita Oldr.ſequuntur Ioan.Andr. Anch. Fulgoſ.
Alex.Corn.Signor. & alij, quos ſequitur Soc.
iun.conſ.169.in 2.per totum. Menoch.conſil.
326.num.13.qui ſupradictis addit Ang.Ruin.
Pariſ.Soc.ſen.Gozad.Anch.Rip.Felin.& Vi-
gli.addo Mazzol.conſ.2.nu.37. Natt.conſilio
667.per totum,Rim.iun.conſil.110.nu.18.verſ
que 37.vbi reſpondet contrarijs,latè Pacia.cõ
ſil.23.per totum.Hond.conſ.49.num.63.in 2.
Ceph.conſ.649.per totum. Et indubitatè ceſ-
ſare debet extenſio ſubſtitutionis iſtius de ca-
ſu ad caſum,cùm teſtator ſe reſtrinxerit ad ca-
ſum ſuperexiſtentiæ primogeniti Do. Horatij,
ex quò ita dixit teſtator(& dopò la morte del
detto Horatio, che vadi al ſuo primogenito,
& così ſucceda ſempre il primogenito di ca-
ſa Guerriera) vnde clarè patet, teſtatorem vo
caſſe primogenitos de domo Guerreria, caſu
quo ſuperuiueret primogenitus Horatij, cùm
dixerit (& così ſucceda) quæ oratio eſt illati-
ua,& interpretatiua,ſeu declaratiua præceden
tis diſpoſitionis, & conſequenter reſtrictiua,
ſeu relatiua ad caſum expreſſum, vt dixi ſupra
33 in ſecundo fundamento; At quando † ſubſti-
tutio eſt relatiua, ſeu verbis reſtrictiuis conce-
pta,numquam extẽditur de caſu ad caſum,ſed
tantùm in caſu expreſſo adimpleri debet, etiã
ſi aliàs ſubſtitutio de ſui natura eſſet extenſibi
lis, ut probè poſt alios docuit Menoc. conſil.
243.

243.nu.35.& consil.326.nu.16.& seq. Hond. cons.49.num.47.48.in 1. quare dicendum est, casum superexistentiæ primogeniti Horatij expressum a testatore, qui voluit primogenitū illum esse hæredem Horatij patris, non cōprehendere casum primogeniti non nati, quia ex hoc colligitur, testatorem considerasse in ista sua voluntaria dispositione nudum factum, & nudum modum succedendi, non autem effectum, ptout perpendunt Oldra.& illius sequaces pręmemorati, quorum doctrina dubio procul admittitur in substitutione restrictiuè ad casum præcedentem concepta, Men.& Hond. locis præcitatis, qui & ipsi plurimos adducūt, Ceph.consi.649.num.42.& 81. Decia.consil. 77.nu.19.in 4. Odd.de compend.par.6.ar.1.numero 6.ver.qua retenta limitate omnino, Borgo.decis.5.nu.67.83.84.in 3.

Addatur prædictis, sententiam contrariantium, qui volunt † substitutionem in casum na-
34 sciturorum, & postea morientium comprehendere casum, si non nascātur, de quibus per Decia.consil.1.nu.128.& seq. in 1.& per Dominū Surd.con.236.nu.26. Crau.consi.904. Pereg. de fideicomm.art.15.num.15.16. Lader.Imol. cons.72. Viu.decisi.513.procedere in substitutione directa, per quam non nato hærede instituto, substitutus consequitur hæreditatem directè ab ipso testarore, & testamentum incipit a substitutis, quod factum est ea ratione: quia per talem admissionem substituti, conseruatur testamentum iuxta naturam vulgaris; At in casu isto Do. Horarius hæres adiuit hæreditatem, &
35 substitutio † primogeniti, & successiuè primogenitorum, non est directa, sed obliqua. Hond. consi.48.num.61.& seq.in 2. continens onus, & grauamen, nec per illam substitutionem agitur de conseruatione testamenti, sed de solo fauore substitutorū, & consequenter agitur in casu tali de substitutione odiosa grauosa, & strictè interpretanda, meritò non admittitur extēsio de casu ad casum, vt probè firmat post alios Hond.consi.49.nu.51. in 2. idem ait Menoch.consi.243.num.18. & num.50.& consil. 326.num.27.& consil.171.nu.16. Hond.etiam consi.48.num.58.in 2.confert dictum Cur.iu. consilio 96.num.5. vbi ait, hanc conclusionem procedere, quādo succedit substitutus per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Id-
36 que tantò magis debet admitti: † quia testator adiecit substitutioni huiusmodi obliquæ conditionem voluntariam, nō autem necessariam ad actum, cum vocauerit primogenitum Horatij post ipsius Horatij mortem, & post aditam hæreditatem, & consequenter si superuixerit patri, & tamen potuisset testator erigere primogenituram de domo Guerretia, etiam si primo genitus Horatio non superuixisset, vt declarat Cephal.consil.649.nu.58. vsque 67. Mazzol.cons.2.num.35.& seq. Hond.d.consil.48. numero 63.& cons.49.n.54. qui omnes decla-
37 rant quæ dicatur † conditio voluntaria; modo
38 non admittitur extensio † de casu ad casum in substitutione affecta condirione voluntaria; quia conditio voluntaria, quæ non est necessaria ad actum, vel effectum actus, debet impleri in forma specifica, cùm testator per illius appositionem dicatur magis considerasse modum implendi conditionem, quàm effectum. Gabr.consilio 98.numero quinto, in secundo. Honded.dicto cons.48.numero 59.& sequ.& consilio 49.numero 54.& sequen.in secundo. Menoch.consil.243.numero 23.& sequen. & numero 27. vbi respondit obstaculis, & numero 53. Mazzol.d.cons.2.num.36.& sequen. fat
39 enim est, casum † esse omissum, quando agitur de conditione voluntaria, licet non possit diuinari, cur id factum sit, Natt. Gabr. de quibus per Hond.d.cons.49.numero 62. Quinimò dico, quòd cum conditio, & casus istius substitutionis requirat superuiuentiam primogeniti hęredi instituto, & totaliter contrarietur casui primogeniti non nati, sequitur omnino cessare
40 extensionem, quia substitutio, † quæ aliàs concediturextendi posse, numquam potest trahi ad casum sibi oppositum, sed bene ad sibi similem, Rim.sen.consil.119. numero 34. Cephal. consilio 649.numero 65.& verè si testator erigendo primogenituram considerauit quod primogenitus primò vocatus superuiueret patri, non video quomodo ex hoc argui possit, quod testator noluerit, vt vlteriores primogeniti succedant primo vocato, qui patri non superuixerit, vt ponderat Honded.d.consi.49.num.66, versic.tertia est.

Nec obstant contraria, nam ex prædictis de facili tolluntur.

Ad primum enim respondetur, concedi, creatum fuisse fideicommissum perpetuum, & successiuam primogenituram, restrictiuè tamē ad descendentes primogenitos Horatij, vt supra in primo fundamento, hoc in præsentiarum addito, quòd fideicomnissi onus fuit personale, non autem reale; quia obligauit Horatium nexu fideicommissi, non autem suppofuit bona fideicommisso, adeo quòd dicitur prospexisse descendentiæ, & lineæ Horatij grauati, non aliorum, cùm etiam locutus fuerit illatiuè, non autem dispositiuè, vt dixi in secundo fundamento, nec dari extensionem substitutionis de casu ad casum, cùm simus in substitutione fideicommissaria relata ad casum expressum, & caducata, imò annullata vnà cum cæteris subsequentibus, vt latè in alijs fundamen-tis

tis prænarratis legi potest, & consil. Anch. 27.
41 † & illius sequacibus satisfacit Crau. consilio
180. num. 1. & seq. Menoch. consil. 85. nu. 123.
& sequen. & cons. 328. nu. 86. & seq. idem Cra
uet. cons. 161. num. 9. & cons. 984. num. 160. &
seq. Molin. de primog. lib. 1. c. 5. num. 19. apud
quos plures responsiones colligũtur apprimè
facientes ad rem nostram, quas tamen non cu-
ro transcribere, cùm apud eos videri possint.
& istis addo Decia. consi. 16. num. 56. in 4. vbi
respondendo d. consil. Anch. dicit, non tenere
42 argumentum † a primogenitura ad proximita
tem: quia in primogenitura militat actus mo-
mentaneus, cùm in ea attẽdatur solus ordo na-
scendi, & per natiuitatem illicò ius acquiritur
primogenito, quod non potest in alium transi-
re: At proximitas habet actum successiuum, &
respicit variationem verè, & propriè, ex quo
mortuo proximiore, semper succedit alius pro
ximior, & hoc firmat Castr. consil. 164. col. 6.
ver. ad secundum.

Ad secundum respondetur, vt supra, nem-
pè, testatorem sensisse de fideicommisso reten-
to themate casus expressi antecedentis quò
ad personas nominatas, & descendentes ab
Horatio. addo Menoc. cons. 326. numero 65.
vbi alios commemorat; Non (inquam) testa-
tor supposuit bona fideicommisso, sed obliga-
uit Horatium fideicommisso, ad fauorem pri-
43 mogeniti, quod quidem † fideicõmissum per-
sonale non extenditur ad alias personas, vt-
cumque vocatas, Crauet. consil. 98. numero 5.
Menoch. d. cons. 326. num. 44. Gayl. decisi. 6.
numero 43.

Ad tertium respondetur, verbum (semper)
44 † temporis, non tamen casuum perpetuitatẽ,
generalitatem, & continuationem importare,
vt probat Ias. in l. prima, numero 35. ff. soluto
matrimon. Hinc dicitur, quòd verba vniuersa
lia limitantur, & restringuntur secundum natu
ram actus, & secundum modum proportiona-
bilem materiæ, de qua agitur: vnde sunt ciuili-
ter intelligenda, non autem abusiuè, vt latè fir
mat Cacher. decisio. 169. numero 11. & dixit
Dominus Surd. consilio 131. numero 26. di-
ctiones vniuersales restringi debere ad eos ca
sus, qui sunt de natura dispositionis, cui fuerũt
adiectæ. facit idem Surd. consilio 48. numero
vigesimoquarto, & consilio 77. numero vigesi-
moseptimo, dicens, verba vniuersalia restrin-
gi ad contenta sub eodem genere, & recipere
illas limitationes, quas disponens adiecit. ex
quibus satis declaratur hanc vniuersalem di-
ctionem (semper) restringi ad primogenitu-
ram descensiuam Horatij, & data superexisten
tia primogeniti post obitum Horatij, iuxta
dogmata præallegata, non repeto, addo nunc
Borgnin. ita etiam declarantem decisi. 5. num.
85. in 3.

Ad quartum, de masculinitate, potest respõderi, vt supra, nempè, qualitatem masculinitatis debere considerari secundum qualitatem primogenituræ, circa quam plura iam deduximus: nam debet restringi ad masculinitatem descendentem ex Horatio, & data superexistentia primi masculi primogeniti post mortẽ Horatij patris. Laus Deo.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo non soluendi onera inducitur per tẽpus immemorabile, ampliatur nu. 2. & 3.*
4 *Consuetudo aduersus legem, vel statutum, in tantum operatur inquantum est præscripta.*
5 *Consuetudo non præscripta nullatenus derogat consuetudini præscriptæ.*
6 *Componens dicitur fateri debitum.*
7 *Baldi doctrina in l. de quibus, nu. 61. ff. de legib. ponderatur.*
8 *Actus per silentium non reuocatur.*
9 *Præsumptio nulla ex silentio, & ex non facto capi potest & nu. 28.*
10 *Consuetudo in tantum valet quantum habet de vsu, vel de actu, & non vltra, maximè, vbi agitur de consuetudine inducenda contra statutum num seq.*
12 *Accidens non datur sine subiecto.*
13 *Consuetudo induci, & præscribi potest ex actibus negatiuis, seu ex quibus elicitur negatiua.*
14 *Datiarius exigens ab aliquibus conseruat sibi ius quoad omnes.*
15 *Iurisdictionem habenti cõtra omnes, si cognoscat contra aliquos, acquiritur possessio contra oẽs.*
16 *Obseruantia in quibusdã solet cætera destruere.*
17 *Cõsuetudo ex actibus difformibus nõ inducitur.*
18 *Præscriptio interrumpitur per diuersos actus solutionum & nihil operatur.*
19 *Præscriptio quoties interrumpitur toties inchoari debet.*
20 *Nate consi. 406. num 21. reprobatur.*
21 *Actus negatiuus requirit actum positiuum ex quo eliciatur negatiua, & latè declaratur.*
22 *Contrahentes omnes cuiuscumque generis sint, tã debentes soluere gabellam, quam immunes, contractus denunctare tenentur.*
23 *Actus denunciandi est indifferens omni hominum generi applicabilis.*
24 *Non vsus qui sit, ex Pet. de Rauen. tract. de consuet. sect. 3.*
25 *Actus negatiuus dicitur, & inde causata præscriptio non soluendi, quando contrahentes interpellati soluere recusarunt.*

29 *Præscriptio in iuribus negatiuis præscribendis currit a die contradictionis.*

27 *Consuetudo in iuribus negatiuis non inducitur nisi præcedente prohibitione & quod prohibitioni acquieuerint.*

29 *Datium pro contractibus iustum, & licitum dicitur ob publicam vtilitatem.*

30 *Consuetudo contra obedientiã, veluti peccati nutritiua non præscribitur etiam centenaria.*

31 *Recusatio solutionis datij iusti & liciti, continet mortale peccatum.*

32 *Consuetudo peccati nutritiua licet soleat excusare a pœna temporali, & quo ad iuris effectum, non tamen excusat quoad pœnam æternam, nec quoad Deum.*

33 *Datiarij facere nequeunt actus in præiudicium Domini.*

34 *Vectigal vel datium tamquam de regalibus non præscribitur nisi per tempus immemorabile sine Principis scientia.*

35 *Rosent. de feud cap. 5. conclus. 46. declaratur.*

36 *Scientia aduersarij in omni præscriptione requiritur præterquam in immemorabili.*

37 *Tempus immemorabile excedit centenarium.*

38 *Restitutio in integrum competit etiam Principi ex clausula generali.*

ARGVMENTVM.

An, & quando ex consuetudine, & tempore immemorabili præscribatur immunitas à solutione datij contractuum contra Principem.

CONSILIVM XCVI.

Actiones meæ à Domino.

FVit dubitatum, homines cõmunis Merzariæ satis dici tutos à solutione datij prætensi per Cameram Serenissimam, ex eo quòd constet, ex extractu parcellarum denuntiationum factarum officialib. datij ab anno 1501. vsque 1580. numquam huiusmodi datia fuisse soluta, & ita per tempus
1 † immemorabile dictos homines esse in consuetudine non soluendi, seu potius ius libertatis non soluendi præscripsisse, ad tradita per Nat. consi. 406. num. 20. vbi reprobat Alexan. consi. 136. in 2. Cui accedat distinctio Rosen-
2 tal. de feud. capit. 5. conclus. 46. vbi † ex receptiori testatur, tale ius exigendi vectigalia tolli posse per cursum annorum quadraginta, quibus addo ego Rimin. iun. consilio 102. nume-
3 ro 16. & sequen. vbi ait † sufficere cursum trien nalem, subiungens, non requiri scientiam Principis, sed sufficere scientiam suorum officialiũ ad id deputatorum.

Nec dicatur, in marginibus nonnullarum partitarum extractarum, vt supra constare de aliquibus solutionibus factis datiarijs: quia si rectè inspiciantur, non concernunt datia debita pro terris oppidi Marzariæ, sed pro terris alibi sitis, tantò magis quia in pluribus ex dictis parcellis expressè dicitur, aliquod datium non deberi, quia terræ de loco Marzariæ sunt exemptæ.

Horum tamen nulla omninò ratione habita, persisto in sententia in antecedentibus scriptis firmata, vt datium pro contractibus dictarum terrarum sitarum sub oppido, & ditione Marzariæ debeatur, adeò quòd reliquum est, vt simpliciter declinentur obiecta.

Dico igitur, quòd siue agatur de præscriptione, siue de consuetudine, in casu isto ipsam consuetudinem non releuare, qualis qualis sit;
4 Intantum inquàm tenet, † ac operatur consuetudo, & præcipuè aduersus legem, vel statutum, inquantum est præscripta, & non aliter: quia ante præscriptionem dicitur adesse voluntas inducendi consuetudinem, seu merus vsus, non autem effectuata, vel inducta ipsa cõsuetudo; ideo dicitur in proposito consuetudi
5 nem † non præscriptam nullatenus derogare consuetudini præscriptæ, & in specie hoc firmat Bero. consilio 157. num. 6. & num. 13. in 3. Ios. Ludou. decis. Perus. 62. num. 42. post Dec. consil. 483. nu. 26. cum pluribus concordantibus per Burs. consi. 360. nu. 37. & num. 38. quo axiomate præmisso, aduertendum est, triplex genus parcellarum extractarum reperiri, quorum primum continet, seu habet annexas plures datij solutiones; Secundum continet compositionem, seu modicas solutiones datij, nempè in parte tantum, tertium autem genus partitarum simplicem denuntiationem contractuum gestorum denotat absque aliqua mentione solutionis, vel liberationis ipsius datij.

Aut igitur volumus considerare omnia genera partitarum præcitatarum vnumquodque separatum de per se, aut omnia simul iuncta.

Si separatim de per se, primum genus probat solutiones, & consequenter onus soluendi, non autem libertatem de non soluendo datia, quia constat de solutionibus. Secundum pariter genus innuit, adhuc & semper datium
6 deberi: quia † componens dicitur fateri debitum, & tales cõpositiones, vt plurimũ fieri a cõductorib. & officialib. gabellarũ latè consuluit Bal. consi. 211. in 3. (de quo cõsilio infra larius verba faciemus.) Et idcirco quò ad ista duo genera parcellarum, non applicatur motiuum, & præ-

& præcipuè consilium Natt.406. numero 20.
Tertium igitur genus videtur prima facie vr-
gere, sed verè nil admodum nocet; siquidem
Natt. loco præcitato arguendo Alexandrum.
nititur declarare Baldum in l.de quibus, nume
7 ro 61.ff.legibus. Quò loci † Baldus proponit
quęstionē, an ex non actu inducatur consuetu
do, & tandem concludit, quòd si consuetudo
negatiua potest elici ex actibus, potest præscri
bi. Quare in proposito duæ oriuntur conclusio
nes. Prima est, quòd ex non actu non potest in-
duci consuetudo: quia non ens non habet ma
teriam, nec formam, & ex nihilo nihil fit, & q
8 non est, populus ignorat, nec per † silentium
actus reuocatur, Bald. vbi supra num.61. Cin.
Bart. & alij, de quibus per Alexan.consil.136.
nu.18.in 2.Brun.consi.36.numero 6. Dominus
Surd.consi.127.num.82.Berret.cons.9.nume-
9 ro 55. Alibi dicitur, ex silentio, † & ex non fa-
cto nullam posse capi præsumptionem, Bald.
Imol. & alij, de quibus per Menoc.cons.395.
num.80.81.Gallia.consi.25.num.30. Hinc di-
10 citur, quòd in tantum valet † consuetudo quā
tum habet de vsu, vel de actu, & non vltra, Do
minus Surd.consil.138.num.7. & consil.234.
num.26.& consil.393. num.20. & consi.424.
11 num.33.maximè quando agitur † de consue-
tudine inducenda contra statutum: quia de-
bent specificè probari actus, ex quibus dicitur
inducta consuetudo. Bertaz.consil.ciu.93. nu-
me. 23. et si ex non actu, causatur consuetudo
ergo nec immemorabilis, ne aliàs detur acci-
12 dens † sine subiecto, vt in terminis per Dom.
Surd.cons.127.nu.83.

13 Secunda est conclusio, quòd † ex actibus
negatiuis, seu ex quibus elicitur negatiua, po-
test induci, ac præscribi consuetudo, Bald. vbi
suprà; idem probat Purpu.consil.467. num.1.
Alexand.consi.6.nu.1.vers. ergo ex prædictis,
in primo.

Modo, in pręsenti negotio parcellarum ex-
tractarum nequaquam potest elici negatiua, &
consequenter non potest dici præscripta con-
suetudo ex actibus negatiuis, quandoquidem
in proposito nostro Natt. firmat argumentum
tale: Venerunt casus soluendi datia, & cæteris
soluentibus aliqui non soluerunt, ergo dicitur
inducta consuetudo ex istis actibus negatiuis:
Certè ingenuè fateor, quòd tale argumentum
nullo pacto concludit in materia datij, nec po
test aliqualiter applicari casui nostro; nàm ius
exigendi datia contractuum competens Ca-
meræ, est vnicum contra omnes homines, non
autē diuersum contra singulos, & ideò aliqui-
bus non soluentibus, cæteris autem soluenti-
bus, non soluentes immunitatem sibi nō acqui
14 runt, quocirca Camera, † vel Datiarius, qui e-
xigit ab aliquibus, dicitur sibi conseruasse ius
quò ad omnes, vt post Bart. communiter ap-
probatum Ang.Castr.Bal.Alexan.Bertach. &
alios, optimè tradit Rosent.d.c.5.concl.46. in
oppositum adductus, quibus addo Rol.consil.
5.nu.77.in 1. Peregr.de iur.fisc.lib.6. tit.8. nu.
30.qui & ipse alios commemorat. ita in simili
15 dicitur, quòd habens † iurisdictionem, vel fa-
cultatem cognoscendi contra omnes, per vsū
talis potestatis contra aliquos, acquiritur pos-
sessio contra omnes, latè Do.Surd. consi.323.
num.44.& seq. Hinc dixit Bald.in loco præci-
16 tato, nu.61.quòd obseruantia † in quibusdam
solet cætera destruere. & optimè consonat cō
17 clusio alibi firmata, quòd scilicet † consuetu-
do non potest induci ex actibus difformibus,
& idcircò aliquibus soluentibus integrè, ali-
quibus modicum quid, & aliquibus nihil, vt in
præsenti facti specie, non dicitur probata, nec
inducta consuetudo, ita post alios tradit Burs.
cons.360.nu.51.D.Surd.consi.254. nu.29. &
31.& cons.449.nu.7.Rim.iun.consil.220. nu.
26.ita pariter in proposito post plurimos dixit
Moroti.cons.34.nu.8.& 9.quòd illa est notissi
ma, ac receptissima conclusio, quòd ex actibus
difformibus, & varijs, non potest induci con-
suetudo, quia si vario modo obseruatur, ex va-
rietate actuum consuetudo non perficitur, sed
ad ius commune, vel municipale recurritur.
Rursus subiungit, quòd ex varietate obseruan
tiæ diceretur interrupta omnis præscriptio cō
tra statutum, quæ ex actibus contrarijs sequi
posset, & quòd consuetudo interrupta nullius
est ponderis, & vltra Moroti. idem probauit
Bursat.cons.360. num.35.& 37. dicens, quod
18 † per diuersos actus solutionum interrumpi-
tur præscriptio, & nihil operatur. Quandocū-
19 que enim † interrumpitur præscriptio, debet
semper de nouo inchoari, Lanar.consi.65.nu.
38.& ita satis patet falsam esse assertionē Nar-
20 otæ, † vel saltem non applicabilem præsenti
casui.

Addatur insuper, negatiuum actum non pos
se colligi ex ipso extractu parcellarum, quia a-
21 ctus † negatiuus in puncto requirit actum posi
tiuum, ex quo eliciatur negatiua, sed denuntia
tio datij facta per contrahentes, officiali, vel
gabellario, non cōtinet in se negatiuam, vt pa-
tet ad sensum, & probatur etiā ex eo, quia om-
22 nes † contrahentes cuiuscumque generis sint,
tàm debentes soluere, quàm immunes, tenen-
tur denuntiare contractus, tùm ex stylo noto-
rio (quod pro notorio allegatur) tùm vigore
proclamatum Ducalium, tùm etiam, quia ita iu
re communi cauetur, Ferret.de Gabell.n.172.
Roland.consil.71.numero 22.23.in 4.Ios.Lu-
dou.conclu.15.col.9.versic.isti tamen clerici,

23 quò sit vt iste † actus denuntiandi sit indiffe-
rens, ac omni hominum generi applicabilis, &
consequenter non continet in se negatiuam,
& ideo qui volunt soluere, & habent animum
soluendi, solent denuntiare simpliciter absque
actu solutionis, vt docet notissima experientia.
Prætetica huiusmodi denuntiationes fiunt à
Notarijs se rogantibus de ipsis contractibus,
non autem a partibus contrahentibus; quare
ex his sequitur, quòd ex talibus denuntijs non
probetur negatiua ad commodum personæ
non denuntiantis, nec ad commodum perso-
næ habentis animum soluendi; Et si dicatur
negatiuam contineri solutione non apparen-
te: Respondeo ex solutione non apparente
colligi non actum, non autem actum negati-
uum, quia vt dixi actus negatiuus consistit in
actu positiuo continente in se negatiuam, seu
ex quo colligitur negatiua necessaria, verbi
gratia; Statutum disponit vt mulier non possit
contrahere nisi in præsentia duorum propin-
quorum, modò producuntur plurima instru-
menta (quæ dicuntur actus positiui) in quibus
apparet mulieres contraxisse absque præsen-
tia propinquorum, vtique ex talibus actibus
colligitur negatiua, prout etiam declarat Bal.
in dicta l. de quibus, numero sexagesimo pri-
mo. At ex denunciatione simplici sine apparē-
te solutione, non dicitur probata negatiua solu
tionis, quia denunciatio non infert ad solutio-
nem, & ad non solutionem, sed est actus indiffe
rens, & stans de per se, vt supra dixi, & non so-
lutio, est non actus, & quoddam silentium, vt
etiam supra tetigi ex quo nil resultat ope-
rabile.
Confirmatᷣ ista declaratio ex dictis per Pet.
de Rueo. tractatu de consuet. lectio. tertia, nu
mero 66. & sequent. vbi ait, quòd ille dicitur
24 † non vsus, qui non habet in se implicitam af-
firmationem contra legem, nec in substantia
nec forma, vt quia non accidit casus, vel si ac-
cidit, homines non fuerunt vsi lege, & in tali
casu tamen non fecerunt contrarium, quocir-
ca talis non vsus non tollit legem, & ibi dat
exempla vtriusque casus, quorum vltimus est,
vt debeat interuenisse aliquod affirmatiuū ad
hoc, vt dicatur inducta consuetudo, nempè vt
si agatur de ruina domus comminata, si dica-
tur, quòd numquam fuit præstita cautio de dā-
no infecto, nec petita, non dicitur præiudica-
tum legi cautionem postulanti, nisi probetur
petitio cautionis, & recusatio.
25 Quare in proposito, actus † negatiuus dici-
tur, & inde causata præscriptio, vel consuetu-
do præscripta non soluendi, quando cōtrahen
tes, qui denuntiarunt, fuerunt interpellati, &
de tali interpellatione constet vnà cum aper-
ta eorum recusatione de non soluendo, vt pro
bè voluit Alexan. d. cons. 136. n. 18. 20. & seq.
(malè improbatus per Nattam loco præcita-
to, & per Crauet. consilio 111.) maximè cùm
Alexan. sequantur Balb. de præscript. 2. par. 5.
pat. quæst. 7. Iacobus de Homag. num. 41. Cur.
iun. consil. 60. nu. 21. Rip. resp. 14. Crauet. sibi
contrarius consil. 226. numero 7. & consi. 300.
num. 34. & seq. Bello. consi. 1. nu. 15. Boer. dec.
264. num. 19. Villalob. comm. opin. versi. præ-
scriptio, num. 221. & 256. Burs. cons. 142. num.
21. & 25. vbi de receptiori, ac veriori restatur,
Ruin. cons. 32. num. 8. in .... Purpur. cons. 315.
num. 2. & cons. 277. nu. 10. & cons. 489. nu. 13.
Rim. cons. 31. num. 50. Antibol. Tomati. Rub.
Ceph. de quibus per Rim. iun. cons. 589. num.
47. idem Rim. iun. consil. 10. num. 30. & consil.
26. num. 47. 48. & consil. 258. num. 20. Gallia.
consil. 25. num. 46. & seq. & consil. 115. nu. 81.
Rouescal. ad Alex. d. consil. 136. vers. item ad
hoc, Plot. cons. 36. num. 7. Iose. Ludou. decisio.
Perusi. 3. nu. 21. Eugen. cons. 43. num. 74. & in
specie Crauettam, & Nattam reprobant, Rim.
iun. dicto cons. 589. & Gallia. locis mox cita-
tis, & hanc sententiam nouissimè sequitur Niz
zol. alleg. 48.
Confirmatur assertio Alexan. & sequatium
26 ex eo, quòd † in iuribus negatiuis præscriben
dis non currit præscriptio nisi à die contradi-
ctionis, & ideo in præscribenda libertate re-
quiritur factum vtentis, tex. in l. hæc autem ver
ba, vbi glos. & Doctores, ff. seruit. vrban. præ-
dio. ita Rimin. consil. trigesimo primo, numero
50. & latissimè Rim. iun. d. consi. 589. num. 49.
vsq: 59, quibus addo D. Surd. cons. 127. n. 81.
27 dicentem, non posse induci † consuetudinem
in iuribus negatiuis nisi præcedente prohibi-
tione, & quòd prohibitioni acquieuerint, idē
Surd. cons. 130. nu. 17. Sed de his non constat,
quare non solutiones illæ quę desiderantur in
præcitatis parcellis potius dicūtur omissæ per
errorem, vel ob aliam causam seu ex negligen
tia officialium deputatorum, seu conductorum
ipsius datij, non autem ex eo, quòd homines il
28 li, & eorum bona sint immunia: quia † ex non
facto, omissione, vel silentio, non oritur aliqua
præsumptio, vt dixi, & in specie declarat Gal-
lia. cons. 25. nu. 30. sicuti ex non facto non eli-
citur consuetudo, vt supra dictum est.
29 Quinimò fortius, datium † pro cōtractibus,
& extraturis antiquissimis Ciuitatis Mantuæ
solui solitum, & debitum, iustū, ac licitum fuit,
& est, ob publicam vtilitatem, meritò illius so-
lutionis libertas non potuit præscribi: nàm cō
30 suetudo † contra obedientiam, vel peccati nu
tritiua non tenet, nec pscribitur, vtcūq; cente
natia, Mand. cōs. 576. n. 7. Lanar. cons. 35. n. 15.
& con-

& consi. 27. numero 35. latè Sola, in glos. final.
procemij ad antiqu. constitu. Pedemont. nume-
31 ro 11. Sed recusare soluere † datium iustum,
& licitum continet mortale peccatum secun-
dum Legistas, & Canonistas, de quibus diffu-
sè per Bertaz. consilio crim. 76. numero 33. &
34. & ibi additiones in littera F. Siquidem li-
32 cet consuetudo † peccati nutritiua soleat ex-
cusari à pœna temporali, & quò ad iuris effe-
ctum, non tamen excusat à pœna æterna, nec
quò ad Dominum Iesum Christum, Sola, vbi
supra numero vndecimo, & duodecimo, qui
plurimos adducit, Mandell. consilio 769. nu-
mero 30. Lanar. consilio quinto, numero 16. &
in materia præscriptionis illud præcipuè præ
oculis habetur, vt euitetur peccatum, nimirum
si in materia præscriptionis stari debemus iuri
Canonico, quia agitur de materia peccati, iuri
bus notis.

Tandem pro condimento aduertendum
est, extractum parcellatum nil nocere Came-
ræ, quia durante tempore anni 1501. vsque
1580. Datium illud fuit locatum per Came-
ram varijs conductoribus pro tempore succe-
dentibus in conductione, vt satis notum, &
probatum est, quo in casu si Datiarij illi, seu
conductores, vel ipsorum conductorum offi-
ciales se composuerunt cum denuntiantibus
contractus dario obnoxios, recipiendo solam
partem datij, vel datium totum remiserint, ex-
plicitè, vel tacitè illud non petendo, id in-
33 quàm † facere potuerant in eorum præiudi-
cium tantummodo, & temporaliter durante
eorum conductione, non autem perpetuò in
Cameræ Ducalis præiudicium, vt in terminis
terminantibus consuluit Bald. cons. 211. omni-
no videndus in 3. latè & optimè Bero. consil.
137. numero sexto, vsque duodecimo, in ter-
tio. Surd. consilio 454. numero 45. & 46. se-
quitur Burs. consilio 329. numero 9. 10. & con
sil. 452. nu. 2. 3.

Restat solum discutere dictum Rosent. di-
cta conclusione 46. in oppositum adductum,
cui licet ex præallegatis satis sufficiens colli-
gatur, nempè in hoc casu nullam considerari
præscriptionem, seu præscriptam consuetudi-
nem, attamen adhuc placuit addere, quòd re-
34 ceptior ac verior sententia est, quòd cùm † ve-
ctigal, vel datium sit de regalibus, non præscri-
batur nisi per tempus immemorabile sine Prin
cipis scientia, vt per Brocolt. de feud. tit. de re
galibus, numero 15. Fichar. ad Villalob. versi.
regalia, num. 14. Vulte. de feud. lib. 1. cap. 9. nu
mero 21. At concurrente scientia, & patientia
Principis, datur præscriptio per annos quadra
35 ginta, & ita debet intelligi † dictum Rosent.
vt etiam declarando distinguit Peregr. d. li. 6.
titu. 8. num. 14. 16. & 27. & 29. nouissimè Cost.
de fact. scient. & ignor. inspectio. 67. num. 9.
36 Borgn. decisio. 4. num. 53. in 5. vbi ait, † in om-
ni præscriptione requiri scientiam aduersarij
præterquam in immemorabili, & concordat
Bursat. consi. 360. num. 69. 70. At scientia Prin
cipis imò nec eius officialium potest conside-
rari in præsenti casu, cùm datium fuerit loca-
tum conductoribus, qui & ipsos officiales, &
Notarios accipientes denuntias pro eorum li-
bito eligunt, quorum factum, & omissio nō po-
test perpetuò Principi præiudicare, vt supra
dictum est; fortasse secus esset si datium per-
mansisset in Camera, & fuisset administratum
per officiales Cameræ ad dictam administra-
tionem destinatos, tunc etenim esset locus di-
scussioni, an scientia, & factum officialium præ
iudicare posset Principi necnè. Addatur, non
etiam posse considerari præscriptionem im-
memorabilem hoc in casu, quia ex parcellarū
extractu constat de memoria solutionum facta
rum in totum, & in parte, medio compositio-
37 num, vltra quòd tempus † immemorabile ex-
cedit centenarium, vt præter cæteros doctissi
mè probat Moli. de primog. lib. 2. cap. 6. & om
38 ni in casu † Principi competit restitutio in in-
tegrum ex clausula generali, Surd. consil. 454.
num. 47.

Tollitur demum, quòd solutiones leguntur
respectu diuersorum bonorum, vt dicitur in
dubijs; Nam sub nomine Marzariæ continen-
tur Villæ, seu loca Campitelli, Canicossiæ, Ce
sulatum, & cætera ibidem in dicto extractu
descripta ex quò districtus solus oppidi Mar-
zariæ non continet sub se prædia rustica, quia
extra ambitum oppidi per paucum spacium
terræ sub diuerso nomine vocantur, licet re-
gantur sub nomine Marzariæ dominante, vt
est notorium, & pro notorio, & notissimo al-
legatur. Et asertio illa in calce aliquarum
parcellarum insita, tollitur ex alia aserrione sę
pius reiterata, quæ denotat fuisse solutum da-
tium pro terris Marzariæ. Vltra quòd illa aser
tio nullo pacto potest Cameræ præiudicare,
vt supra dictum est. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

S V M M A R I V M.

1 *Aliud est legare terram, aliud eius vsumfructū legare.*
2 *Vsusfructus morte finitur.*
3 *Verba in testamento inserta non debent stare sine virtute operandi.*
4 *Testator quando censeatur legasse proprietatem.*

5 *Proprietas est ius quo plenè, & perfectè res nostra efficitur.*

6 *Substituto defuncto ante conditionis euentum spes substitutionis expirat.*

7 *Substitutionis ius est personale.*

8 *Ius conditionale ad hæredes non transmittitur.*

9 *Substitutio est quid facti, & debet probari a prætendente se esse substitutum.*

10 *Substitutiones non multiplicantur per subintelligentias.*

11 *Verbum (ipsi) est personalissimum, & importat identitatem.*

12 *Diuisio supponit communionem.*

13 *Filiorum appellatione quando non contineantur nepotes.*

14 *Legatum quando dicatur perpetuum, & quando temporale.*

15 *Substituto desiciente ante conditionis euentum legatum remanet liberum apud legatarium hæredibus exclusis substituti prædefuncti.*

16 *Transmissio quomodo habeat locũ in legato conditionali.*

17 *Hæres non tenetur stare facto defuncti gesto in sui fraudem.*

18 *Hæres non tenetur approbare factum defuncti extra ius hæreditarium.*

19 *Agens contra filium vti hæredem patris, debet istud assumptum probare.*

20 *Reseruatio quale ius tribuat reseruanti.*

21 *Mutus perfectè intelligens ex motu signis, & nutu æquiparatur minori vigintiquinque annis, & ideo læsus restituitur etiam post lapsum quadrienny.*

ARGVMENTVM.

Proprietas quando legata censeatur, nõ eius simplex vsusfructus, & substituto deficiente ante conditionis euentum, an liberum remaneat legatum apud legatarium, exclusis substituti hæredibus.

CONSILIVM XCVII.

Actiones meæ à Domino.



Lura fuerunt adducta ex parte Dominorum Iugalium de Ballantinis aduersus Dominam Franciscam Cauatiam, quæ verè meo iudicio non tangunt vera merita causæ, nec dubia contra eos militantia aliqualiter eneruant.

Quare requisitam meam qualem qualem sententiam in præsenti controuersia proferam in medium, qua visa, & consulta per Dominos Ballantinos fortasse terminabunt, an velint cedere, vel contendere.

Dico ergo, quòd petia terræ controuersa fuit pleno iure legata Dominæ Sanctæ, & consequenter illius proprietas, non autem solus illius simplex vsusfructus formalis, prout ex parte dictorum iugalium supponitur, idque suadetur ex pluribus.

Primò, quia testator legauit Sanctæ filiæ suæ petiam terræ bubulcarum sex, non autem illius terræ vsumfructũ, nec vnquàm fit mentio fructuum dictæ terræ, nisi respectu fratris onerati ad alimentandam dictam Sanctam le-
1 gatariam. Aliud enim est legare terram, † & aliud legare vsumfructum terræ, l. qui fructus prædiorum, ff. vsufruct. leg. l. planè vbi, §. planè si alteri, ff. legat. primo. Pign. ad singul. Roman. 563. tu iudex. Cephal. consilio 299. numero 36. Simon. Pret. de interpr. vlt. volun. fol. 180. col. 3. nu. 9.

Secundo, testator adiecit pactum in legato, nempè, vt in casum mortis legatariæ ipsa petia terræ diuidatur inter ipsius testatoris filios, omni iuris, & facti exceptione remota, quæ prouisio fuisset superflua, si solus formalis vsusfructus fuisset relictus, cùm semper talis
2 vsusfructus morte † finiatur. §. finitur, Instit. de vsufruct. etsi testator intellexisset de vsufructu, dixisset vsusfructus diuidatur, non autem, petia terræ diuidatur. Vnde dicendum est legasse vsumfructum casualem, seu proprietatem liberam dictæ petiæ terræ, non illius simplicem vsumfructum. Ita Cepha. consi. 399. nu. 34. versiculo, sexto nam testator. Eugen. consi. 25. nu. 39.

Tertiò testator reliquit Sanctæ petiam terræ, donec vixerit, quæ plica fuisset superflua, si solus formalis vsusfructus in legato contine-
3 retur, ex quò per mortem extinguitur. † Verba autem in testamento inserta non debent stare sine virtute operandi, ac seruire de vento. capitulo si Papa, de priuileg. in sexto, adeo ut talia verba denotant, quòd etiam legatum durasset post mortem, nisi fuissent apposita, & consequenter dicitur legasse proprietatem. Cephal. dicto consilio 399. numero 33. Euge. consilio vigesimoquinto, numero ..... & licet aliud videtur sentire Borgni. de vsufruct. numero 76. attamen illius opinio non est tuta, stantibus prædictis, vltra quod in suo casu legatus fuit vsusfructus, cuius mentio in præsenti casu prorsus desideratur.

Quartò, supposito (non tamen admisso) quòd posset dici mentionem vsusfructus contineri

tineri

tineri in dicto legato, attamen adhuc dico,
quòd cum testator inceperit dispositionem
à concessione rei, legando petiam terræ,
quæ debuit frui alimentanda legataria, non
autem incępit dispositionem ab vsufructu,
legãdo fructus, vel vsufructum percipiendum
à dicta petia terræ, quo in casu igitur incipien
5 do a concessione rei, dicitur † legasse proprie
tatem, quæ dicitur obligata pro fructuum
præstatione. Ita Bartol. in l. 4. numero 2. ff.
alimen. & ciba. legat. diffuse Dominus Surd.
de alim. titul. 2. quæstione 1. numero 23. &
nouissimè Rizziard. in Rubric. Instit. de vsu-
fruct. numero 83. versiculo, sed nunquid alio
modo. Borgnin. de vsufruct. numero 78. Qua
re concludendum est, proprietatem terræ
fuisse legatam, non autem illius simplicem v-
sumfructum, cum vere ex serie testamenti ne-
quaquam id colligi possit.

Cum ergo fuerit relicta proprietas, quæ
importat ipsius petiæ terræ dominium, cum
proprietas sit ius, quo plene & perfectè res no
stra efficitur, secundum Bald. in l. 3. C. si a
non compet. iudic. sequitur quod cum filij te
statoris prædecesserint legatariæ, legatum
fuerit effectum caducum, & consequenter
ad hæredes legatarij transit, non ad hæredes
hæredum substitutorum, attenta maxime
præsentis facti specie, ut patet ex infra-
scriptis.

6 Primo quia defuncto substituto † ante con
ditionis euentum spes, substitutionis expirat.
l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. caduc.
7 tollen. † ius inquam substitutionis est persona
le, merito ad hæredes non transmittitur. l. si ex
pluribus. in fine, vbi Bartol. ff. suis, & legit. l. si
in personam. vbi gloss. 2. C. fideicomm. Du-
ran. de art. testan. titul. 5. caut. 23. numero 1.
& sequen. vbi subiungit quamlibet substitutio
8 nem esse conditionalem, † ius autem conditio
nale ad hæredes non transmitti, vnde dicitur
legatum remansisse apud legatariũ sine onere
restitutionis. Natta consilio 68. numero 5. &
sequen. idque procedit in legato facto filijs
suis à testatore, nam etiam tali in casu cessat
ius transmissionis, secundum receptiorem sen-
tentiam, teste Alexand. in l. cum ex filio. nume-
ro 4. ff. vulgar. Dec. consilio 417. numero 3.
Natta dicto consilio 68. numero 6. Ruin. con-
sil. 181. colum. 1. in 2. Mantic. de coniectur.
vltim. volunt. libro 11. titul. 20. numero 1. Pe-
dro. consilio 40. numero 299. talis inquam sub
stitutio habetur pro non scripta. Burlat. con-
silio 1. numero 3. Roland. consilio 38. numero
10. versiculo, aut vult venire secundo. in 4.
Magon. decisio. Luca. 82. numero 16.

9 Secundo, † quia substitutio est quid facti,
ideo debet probari a prætendente se esse sub-
stitutum. Crauet. consilio 161. numero 16. Me
noch. consilio 97. numero 97. non igitur con
stat Dominam Franciscam contineri in dicta
substitutione, cum id ex lectura testamenti
non secernatur. Dec. consilio 465. numero 7.
Botta consilio 27. numer. 57. & substitutiones
10 non multiplicantur † per subintelligentias.
Crauet. consilio 161. numero 6. nec extendun
tur de persona ad personam, etiam ex tacita
mente defuncti. Cuman. in l. commodissimè,
numero 3. ff. liber. & posthum. decisio. Mant.
319. numero 2. etiamsi agatur de materia fauo
rabili. Tiraq. tract. cessan. caus. limita. 8. nume-
ro 2. Cephal. consilio 582. numero 3. & adesset
set scripta ratio. Pasct. consilio 134. numero 4.
seu etiam militaret rationis identitas. Natta
consilio 470. numero 14. & hanc esse receptio
rem sententiam firmat Decia. consilio 1. nu-
mero 146. & sequen. in 2. Botta consilio 51.
num. 34. Pedro. consil. 19. nume. 84. Rim. iun.
consil. 173. num. 14. & seq.

Tertio, testator dixit, quod dicta petia ter-
ræ mortua Sancta diuidatur inter ipsos eius fi
lios, ergo vocauit solos filios supra nomina-
11 tos, non autem filiorum filios, † quia dictio
(ipsos) est personalissima, ac importat identi-
tatem. Rolan. consilio 55. numero 29. in 3.
Menoch. consilio 82. numero 158. Dominus
Surd. consilio 53. numero 7. Odd. consil. 48.
numero 17. & est dictio relatiua, ac demonstra-
tiua ad oculum. idem Dominus Surd. consilio
31. numero 31. & consilio 448. numero 29.
cum substituerit ipsos filios (quos antea no-
minibus proprijs nominauit) de solis filijs te-
statoris primi gradus, qui oculo corporali legi
possunt, non autem de nepte, vt dicitur de ver
bo (infrascriptos) Alexan. consilio 173. in 5.
Socin. iun. consilio 54. in 4. Ias. in l. paterfami-
lias. numero 5. ff. vulgar. Pret. de interpret. vlt.
voluntat. folio 171. numero 213. & sequen. Præ
dictaque vigent etiam in filijs testatoris sub-
stitutis, qui alios descendentes reliquerunt,
vt in præsenti casu. Imol. in l. si quis filiusfami-
lias. §. fin. in fin. ff. acquirend. hæredita. vbi A-
ret. column. prima, versiculo extra gloss. v-
bi dicit hoc esse verissimum. Ruin. consilio
29. numero 4. in 2. Socin. iun. consilio 54. nu-
mero 10. in 4.

Quarto dixit (æqualiter diuidi debeat)
non igitur sensit de nepte, cum diuisio suppo-
12 nat communionem, & † consequenter plurali
tatem personarum, quæ qualitas non potest
conuenire soli nepti ex vno filiorum præde-
functorum, ergo nec dispositio.

13 Quinto dixit testator † (inter ipsos eius fi-
lios) nominando eos qualificate, nempe adie

cta

cta qualitate solis filijs proprijs non vtique nepotibus conueniente, dicendo igitur (eius filios) restrinxit sermonem ad filios immediatos, quia nepotes non dicuntur filij testatoris, merito talis sermo qualificatus non porrigitur ad filios mediatos. ita Socin. in l. Gallus. §. instituens, numero 5. ff. liber. & posthum. Pret. de interpret. vltim. voluntat. fol. 326. numero 45. cum concordantibus per Menoch. consil. 215. numero 52. & 54. vbi reprobat contrariantes.

Sexto agitur de legato, ergo de materia stricta; nam licet respectu Dominorum iugalium de Ballantinis dici possit fauorabilis, nihilominus ex parte Dominæ Franciscæ, quæ prætendit se esse grauatã onere restitutionis tamquam hæres patris, dicitur odiosa. Menoch. consilio 215. numero 24. & sequen. Mandel. consilio 29. numero 12. Turret. consilio 68. numero 24. & sequen. in 1. Modo dico, quod in dispositione hominis tunc tantum venit nepos appellatione filij, quando agitur de mero fauore nepotis absque aliquo præiudicio. At quando etiam concurrit aliquod grauamen, tunc secus, quia nepos nunquam venit sub nomine filij in his, quæ habent implicitum fauorem, & odium. Bald. consilio 362. in 4. Dec. consilio 95. colum. pen. versiculo, sed tamen prædictis; & versiculo, sed tamen in casu proposito. Noni. consilio 33. numero 22. & 26. Riminal. iun. consilio 75. numero 43. & in terminis legati idem Riminald. iunior consilio 173. numero 37. & 41. Turret. dicto consilio 68. numero 21. vsque 27. vbi de vera ac recepta opinione testatur.

Nec prædictis vim facit clausula (& ipsa decedente) importans temporalitatem, vnde cum legatum non sit perpetuum, redit ad hæreditatem, seu ad hæredes hæredum, non ad hæredes legatarij. Paris. consilio 21. numero 38. in 2. cum concordantibus per Dominum Sur. de alimen. titul. secundo, quæstione prima numero nono, vbi reddit rationem, quia relictum ad tempus, finito tempore dicitur sublatum, & limitata causa limitatum producit effectum.

24 Respondetur enim, † prout etiam tetigit iudex in motiuis, quod talis clausula non fuit adiecta substantiæ legati, sed in oratione separata de per se, vnde legatum dicitur perpetuum non temporale. Quandocunque enim tempus restitutionis, vel grauamen restituendi tempore mortis non fuit adiectum substanstantię legati, aliàs simpliciter in antecedenti separata oratione sine plica temporis relicti legatum non efficitur temporale, sed remanet de sui natura perpetuum; & consequenter mili
15 stat axioma, † quod deficiente substituto ante conditionis euentum, legatum remanet liberum apud legatarium penitus exclusis hæredibus substituti prædefuncti. text. est singularis in l. in causæ. la 2. §. Pomponius. ff. minor. per quem ita magistraliter docet ibidem Bald. in versiculo nota quod substitutio. & magis aperte id tradit Castr. in l. Titia, la prima, §. Titia cum nuberet. ff. legat. 2. vbi nos admonet ad ligandum hanc distinctionem digito, quia vidit plures sapientes errare. idem Castr. in l. si a me tibi. ff. ad leg. Falc. & in l. fin. vbi Alexand. numero 4. C. leg. Alexan. in l. Gallus. §. etiam, in fin. ff. liber. & posthum. Ias. in l. 1. numero 94. & in l. cum filiofamilias. vbi Socin. iun. numero 24. in vlt. not. ff. legat. 1. alibi Ias. consilio 29. column. 3. versicul. Confirmantur prædicta. in 3. Socin. consilio 102. numer. 13. in 3. Ruin. consilio 29. numero 5. in 2. Paris. consilio 21. numero 44. in 2. optime Anguil. consilio 71. in 3. casu numero 18. vsque 31. Natta consilio 68. numero 5. Gabr. titul. de hæredib. instituen. conclusio. 2. numero 4. Cephal. consilio 158. num. 9. & sequen. & consil. 472. nume. 12. 13. Eugen. consil. 25. nume. 58. & numero 63.

Non etiam dicatur, Dominam Franciscam filiam substituti præmortui venire ex iure trãs
16 misso, † cum trãsmissio habeat locum in legato conditionali, vt post Bartol. aduertit Purpur. consilio 503. numero 2.

Respondetur enim, id procedere passiuè, nempe moriente grauato per cuius mortem non extinguitur legatum conditionale, sed onus restitutionis transmittitur ad hæredes, secus tamen actiuè, idest, si substitutus prædecesserit legatario, nam tunc non transmittitur ad illius hæredes, sed totaliter commodo grauati cedit. l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. caduc. tollen. l. si in singulos. ff. annu. legat. l. si ita legatum. §. ille si volet. ff. legat. 1. Bartol. in l. legato. ff. condit. & demonstr. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. part. 4. numero 3. & sequ. ff. ad Trebell. clare & optime Pedroc. consilio 2. numero 177. & consil. 40. numero 297. & seq.

Nec dicatur præfatam Dominam Franciscam fuisse hæredem patris alienantis dictam petiam terræ, cuius facto ipsa tenetur stare, & consequenter tenetur de euictione, maxime per eam adita hæreditate sine beneficio inuentarij, iuribus notis.

17 Respondetur inquam, † hæredem non teneri stare facto defuncti gesto in fraudem sui. ita Ias. consilio 64. column. 2. versiculo item hæres potest venire, in tertio, cum con-

cot-

cordantibus per Caballin.milleſequ. 83.

Reſpondetur ſecundo Dominam Sanctam capere iſtam terram ex perſona Sāctæ eius amitæ, non autem iure hæreditario a pa-
18 tre prouenientc, † merito non tenetur approbare factum defuncti extra ius hæreditarium, vt diffuſe poſt multos aduertit D.Surd. conſ. 150.num. 83. & ſequ.

Reſpondetur tertio, non conſtare, quod D. Franciſca ſit hæres patris, nec tenet conſequētia, filia, ergo hæres, cum ſimus in odioſis, & in filia rea conuenta vti hærede, quo in caſu agens contra filium vt hæredem patris, debet
19 † iſtud aſſumptum probare, ut de communi te ſtatur Rol.n.conſ.20.n.17.in 1.Soc.conſ.60. col.3.in 1.Etiamſi id ex aduerſo non opponatur.Magon.deciſ.Luca.62.num.12.& 13.vbi ſubiungit id procedere, etiam ſi filius poſſede rit res aliquas hæreditarias. Idem ait Maſcar. de probat.concluſ.45.num.3. maximè ſi fuerint res viles & parui ponderis. Maſcar. ibidē num.39.vel ſi hæreditas fuerit ex communi re putatione debilis, vacua, vel damnoſa, Maſc. vbi ſupra nu. 57. Aditio enim hęreditatis eſt quid facti:idem Maſcar.concluſ.40.n.4.& 7. & licet in animo conſiſtat ac ſolo animo adiri poſſit hæreditas, attamen de tali animo debet conſtare per extrinſecas demonſtrationes, & tales quæ non poſſint applicari aliter quam aditioni hæreditatis, ū n actus dubij non probent aditionem, Maſcard.concluſ.45.nu.49. & ſeq.Quinimo etiamſi aliqui fiant actus à muliere ignara, & præcipuè minori, qui citra ius hæreditatis fieri nequeunt, non per hoc probatur aditio.Maſcard.alios adducens concl.47. nu.4.& ſeq.

Declinatur etiam ſententia iam lata contra Sanctam mutam, quatenus in illius præiudiciū fuit reſeruata proprietas Domino Hippolyto poſt ipſius Sanctæ obitum.

Siquidem illa reſeruatio, ſtante veritate præallegatorum nil reſeruat, nec nocet Sāctæ veræ proprietariæ, cum reſeruatio nil iuris
20 tribuat reſeruanti, † licet conſeruet ius quale quale ſit in eodem ſtatu. Pariſ. conſ.102.in fi. in 3.Bott.conſ.21.nu.12.Paſet.conſ.178. n.15. Burſ.conſil. 264. numero 2. Dominus Surd. conſil. 82. nume.29. Alibi dicitur, quòd reſeruatio nil operatur, quando reſeruans non habet ius validum reſeruandi, & idcirco vendens fundum & reſeruans ſeruitutem debitam Titio, reſeruatio non operatur, ſi nulla ſeruitus Titio debetur. l.ſi in uenditione, ff.com mun. prædio. Natta conſil. 636. nume. 197. Paſet. conſil. 14. nume.11. Pedro.conſil. 36. nume.146.nec vnquam ius tribuit reſeruatio, niſi aliundè conſtet illud competere. Oldrad. conſil.214. latè Beci. conſil. 74. num.6. Dom. Surd. conſil.377. nume. 21. Ideo impoſſibilis reſeruatio nullius eſt ponderis. idē Beci.conſil.34.nume.23.& non probanti reſeruata, nil prodeſt reſeruatio, ſecundum Mazzol. conſil.4. nume. 114. Burſat. conſil.329. num. 25. & cum reſeruatio ſupponat ius conſtitutum adeſſe, nil ponit in eſſe, ſi nullum ius adſit, idem Burſat.dicto conſilio 329. numero 14. dicendum igitur eſt, talem reſeruationem non nocere Dominæ Sanctæ veræ proprietariæ & veræ dominæ.

21 Addatur prædictis † mutum etiam perfectè intelligentem ex motu, ſignis, & nutu, æqui parari minori 25.annis. Alexan. in l.1. numero 8.ff. verbot.oblig. vbi Iaſ.numero 26. de communi Alciat. numero 51. Rip.numero 72. Niger numero 48. latè Caldas, de reſtitut. in integr. verſiculo cum non abſimilis, numero 68, & ideo ſi læditur, ob talem defectum in integrum reſtituitur. Calder. vbi ſupra. Odd. de reſtitut. in integr. quæſtione 3. articulo 2. Hinc etiam in ſimili dicitur, mutum reſtitui aduerſus caducitatem ab emphyteuſi, ob non ſolutum canonem, cum minori ęquiparetur. Bero. conſilio 49. numero 9. 10. in 3. quod quidem beneficium reſtitutionis tranſiuit ad hæredes mutæ, cum ſit reale, non perſonale. Odd. de reſtitut. in integr. quæſtione 50. articulo primo. Caldet. vbi ſupra, verſiculo Minoribus, numero 43. Petra de fideicomm. quęſtio. 14. numero 283.

Nec replicetur de lapſu quadriennij, quia quamdiu durat mutitas, tamdiu durat beneficium reſtitutionis, cum non valenti agere, nō currat præſcriptio, vltra quod ex dinumeratione temporis ſatis liquet, in tempore fuiſſe petitam reſtitutionem. imo partes ſunt negantis ad probandum reſtitutionem non fuiſſe petitam, opportunè Dominus Surd. conſilio 287.

Quare videtur pro veritate concludendum Dominam Franciſcam Cauatiam non fore iuridicè moleſtandam in ſua poſſeſſione dictæ petiæ terræ, cum illius ſit vera poſſeditrix & domina, ſaluo ſemper, &c.

Carolus Bardellonus. I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Percutiens aliquem cum pugno armato, vel calce, qui deceſſerit tenetur de homicidio culpoſo, declara ut nu. 18.

2 Animus occidendi an adfuerit, vel abfuerit colligitur ex modo & inſtrumentis vſis in offendendo.

3 Exitus acta probat.

Vul-

4 *Vulneratus præsumitur mortuus ex vulnere etiã si decesserit post dies octo à tempore illati vulneris.*

5 *Vulneratus præsumitur mortuus ex vulnere quãdo decessit intra breuius tempus quam octo dierum.*

6 *Vulnus in dubio præsumitur mortale.*

7 *Infirmus vulneratus dicitur ex vulnere decessisse, & nu 9.*

8 *Vulnus licet ex se non sit mortale, tamen illatum in corpus ægrotum fit mortale.*

10 *Vulnus dicitur mortale quando, secundum regulas medicinæ, vel magna cum difficultate, vulneratus euadere potest.*

11 *Percussus leuiter in vim correctionis, & castigationis, non dicitur mortiferè percussus.*

12 *Vulnus, seu percussio tunc dicitur mortalis, quando tempore percussionis intra paucos dies apparet in percusso aliquod signum mortale.*

13 *Vulnus an sit mortale coniicitur ex qualitate armorum illati vulneris.*

14 *Percussio facta super maxilla manu aperta, vel cum pede non potest dici vulnus mortale.*

15 *Vulnus illatum cum baculo super spatulis non potest dici mortale.*

16 *Vulneratum decessisse ex vulnere debet probari ad hoc ut vulnerans teneatur de occiso.*

17 *Morbus lethalis superueniens ex antiqua causa, non imputatur leuiter percutienti.*

18 *Mortuus quis præsumitur ex vulnere respectu irregularitatis, & in foro animæ, secus vera respectu pœnæ criminalis.*

19 *Mortuus quis non præsumitur ex causa percussionum, sed ex antiquo morbo, quando vulnera, & percussiones non erant mortifera.*

20 *Causa morbi anterioris vbi probatur breuitas temporis nihil facit, licet percussus decesserit ante triduum.*

21 *Leges punientes non occidentem, sed mortis causam præbentem, procedunt in habente animum occidendi, non leuiter, casu & leui culpa percutiente.*

22 *Statutum loquens in homicida non extenditur ad causantem homicidium.*

23 *Statutum loquens de occidente non habet locum in vulnerante.*

24 *Signa etiam ex leuiusculis verberibus resultant præcipuè in corpore fœtido.*

25 *Probatio bonæ famæ diluit quascumque suspiciones contrarias.*

26 *Percutiens aliquem cum alapa nõ de homicidio, sed de simplici alapa punitur.*

ARGVMENTVM.

Percussus cum alapa, vel calce, si erat male affectus, non præsumitur ex percussionibus mortuus, sed ex antiquo morbo.

CONSILIVM XCVIII.

Actiones meæ à Domino.



EX processu criminali formato aduersus Illustrem Dominum Alphonsum Gazium in quo inquiritur de homicidio in personam Ioannis Furlani sub prætextu, quod ipsum Furlanum recolligentem fabas in area ipsius Domini inquisiti duabus alapis in faciem percusserit, & vno calce in podice affecerit, ex quibus percussionibus, stante ipsius Furlani imbecillitate, fatis cesserit. Ex processu inquam prædicto videtur primo aspectu ipsum Dominum inquisitum teneri ex homicidio culposo puniendo in erogationem librarum mille, vel in minori summa, iuxta culpæ qualitatem iudicis arbitrio, ita dictante iure municipali. Rubrica de homicidio, §. si vero casualiter, culpa tamen casum præcedente.

Dicitur inquã culposum homicidium, quan
do quis citra animum occidendi aliquem per
cussit, ex qua percussione mortuus est, vt in ca-
su isto ex parte fisci asseritur contigisse, & id-
1 circo † percutientem cum pugno armato, vel
cũ calce alterum, ex dictis percussionibus de-
cedentem, ex homicidio culposo teneri tra-
didere Aret. Signorol. & alij, de quibus per
Clar. in §. homicidium, versiculo, dicitur etiã
2 culposum, quia † ex modo percutiendi, & ex
instrumentis vsis in actu offendendi, satis col-
ligitur an adfuerit vel abfuerit animus occi-
dendi. Idem probat latissimè Carrer. in prax.
§. circa vero secundam speciem homicidij
casualis. Mascard. de probation. conclusio.
867. nume. 4. & seq. Vulpel. consil. 126. nu-
me. 6. Marsil. consil. 7. numero 44. & sequen.

Sed punctus est præsentis quæstionis, an
dictus Furlanus præsumatur ex dictis percus-
sionibus decessisse, stante mala ipsius corpo-
ris qualitate, & morte post aliquot horarum
spatium habitis percussionibus, subsecuta, ta-
liter quod sit locus pœnæ prædictæ, vel iu-
dicis arbitrio. Et fortasse dici posset, militan-
te præsumptionem mortis ob percussiones
prædictas, & consequenter dictas percussio-
3 nes fuisse mortales, quia † exitus acta pro-
bat.

4 bat. l. rem non nouam. C. iudic. † & vulne-
ratus præsumitur mortuus ex vulnere, etiam-
si decesserit post octo dies a tempore vulne-
ris, capitulo, continebatur. extr. de homicid.
Abb. in capitulo 2. de cleric. percus. circa fin.
5 multo † magis igitur ex percussione quis dici-
tur obijsse, quãdo intra breuius tempus deces-
serit, & ita omnes tenere post alios tradit Cla.
§. homicidium. versiculo. Cæterum si vulnera
6 tus post illatum vulnus, & sicut † in dubio prę
sumitur vulnus fuisse mortale ex Bald. in capi-
tulo primo numero 9. quibus mod. feud. amitt.
text. clarus in capitulo significasti. il secundo.
§. fin. extr. de homicid. Boer. decisio. 323. nu-
mero 8. ita in præsenti casu prædicta indubi-
tanter videntur procedere, stante ægritudioe
ipsius Furlani, qui intestina & humores corru-
ptos adhuc viuens habebat, & ab omnibus re-
putabatur semimortuus, & vti quoddam fœti-
7 dum cadauer. Quo fit, vt infirmus vulneratus
absque controuersia dicatur ex vulnere deces
sisse, vt per Medic. in tract. Mors omnia soluit
part. 1. numero 61. Baiard. ad Clar. §. homici-
dium. numero 156. Gomes. super regul. Can-
cellat. titul. de infirm. resign. quæstione vnde-
8 cima; quia † licet vulnus, seu percussio ex se
non sit mortale, tamen illatum in corpus ægro
tum habetur pro mortali, & ita leuitas vulne-
ris non excusat tali in casu. l. qua actione. §. sed
si quis seruum ægrotum. ff. ad leg. Aquil. & ibi
Floria. Angel. de malefic. versiculo, & ex inter
uallo dictus Titius, numero 6. ita igitur dicen
dum est, † has percussiones fuisse mortales in
9 corpore tam male affecto, & idcirco sequitur,
Dominum Gazium teneri de occiso, capitulo
primo, vbi doctor. de cleric. percuss. nam dici-
tur saltem accelerasse mortem. d. l. ita vulnera-
tus. §. quia quousque aliquis respirat, vtcun-
que etiam lethaliter vulneratus, non dici-
tur mortuus ex illo lethali vulnere, quando
ex post ab alio fuit exanimatus, non in-
quam potest dici ex prima infirmitate, vel ex
primo vulnere mortuus. l. item vulneratus. §.
2. ff. ad l. Aquil. Bald. in l. item si mela. §. Cel-
sus. & in l. huic scripturæ, §. si seruus. ff. eod. ti-
tul. Boer. dicta decisio. 323. numero 9. & se-
quen. Clar. dicto §. homicidium. versiculo, sed
quid si reus probet. Cabal. resolut. 158. nume-
ro 20. ita pariter dixit Baiar. ad Clar. §. homi-
cidium. numer. 162. quod occidens illum, qui
est proximus morti, qui nullum habet officiũ
vitæ, punitur tamquam homicida. Prædicta-
que etiam locum habent, etsi percussio fuerit
facta manu, vel calce. l. qua actione. §. occisũ.
ff. ad leg. Aquil. vbi probatur, mortem alteri
inferri posse manibus, vel calce, ideo punitur
talis homicida ac si gladio occidisset. Baiar. ad
Clar. §. homicidium. numero octauo.
In contrarium tamen est aperta veritas. si-
10 quidem † vulnus, vel percussio dicitur morta
lis, & ad mortem vulneratus, vel percussus di-
citur ille, qui secundum regulas Medicinę, vel
saltem cum magna difficultate põt euadere.
Baiar. ad Clar. d. §. homicidium num. 135. At
11 † leuiter in vim correctionis & castigationis
percussus, nõ dicitur mortiferè percussus, iux.
trad. in l. ab hostibus. §. fin. ff. solut. matrimon.
tradit Cepol. consilio crimin. 28. numero 20.
12 Paset. consilio 202. nume. 43. & † illa dicitur
percussio mortalis, quãdo in percusso apparet
aliquod accidens, vel signum mortale tempo-
re præciso illatæ percussionis, seu illati vulne-
ris, vel saltem infra paucos dies, vt post alios
firmat Marsil. consilio 7. numero 30. 31. sed
de hoc non constat, sed potius contrarium ap-
paret ex testibus tam ad defensam, quam ad
offensam.
13 Addatur, quod † sicuti ex qualitate armo-
rum, quibus vulnus illatum est, coniectutatur
an vulnus lethale sit, necne. Menoch. de arbit.
14 iudic. cas. 362. numero 6. certe † ex percussio
ne facta super maxilla manu aperta, & cum si-
de in corrigendo adolescentem non potest di
ci causari mortale vulnus, vt in indiuiduo cen
suit Cuman. omnino videndus consilio 135.
numero 3. versiculo cum ergo manifestum sit
15 sicuti fortius nec † vulnus factum cum bacu-
lo vel ligno super spatulis. Marsil. dicto consil.
7. numer. 32. vbi alios adducit, & numero 45.
vbi post Bald. & alios tradit, quod percutiens
cum baculo non tenetur de vulnere mortali,
quia non præsumitur habere animum occiden
di. & ita percutiens leuiter, vel non lethaliter
tenetur de tanto non de toto, vel de vulnere,
non de homicidio, prout supponitur ex parte
16 fisci, † qui non probauit contenta in inquisi-
tione, vt scilicet ex dictis percussionibus ip-
se Furlanus decesserit, quo in casu totaliter
Dominus Gazius debet absolui. latè Marsil.
consil. 7. numero 50. versicul. & licet ipse Io-
annes. & num. sequ.
Præterea quando percussus ante percussio
nem se male habet, & est male dispositus, non
ex percussione leui dicitur mortuus, sed ex an
tecedenti indispositione iterato post percus-
sionem operante, & superueniente propter an
17 tiquam humorum corruptionem, † talis in-
quam morbus lethalis superueniens ex anti-
qua causa, non imputatur percutienti leuiter,
& non mortaliter, vt in indiuiduo tradit Cu-
ma. dicto consilio 135. numer. 3. versiculo, nec
illius morbi causam, & versiculo, nec verisimi-
le est, & numero 4. versiculo, non etiam præsu-
mitur, & per tot. consilium. idem probauit Ce-
pol.

pol. consilio crimin. 62. numero 35. & sequitur Caret. in praxi in tract. de homicid. §. quarto quaero, dictum est de vno accidente, num, 12. omnino uidendi vna cum Crau. conf. 451. num. 11. & 19.

18 Contraria non obstant. nam † tunc vulnus, & percussio dicitur lethalis, & quis praesumitur mortuus ex vulnere respectu irregularitatis & in foro animae, in quo facilius praesumitur homicida, secus respectu poenae criminalis in foro saeculari. Cepol. consil. crimin. 40. in 3. dub. Gram. voto 24. num. 10. & 13. Marf. d. conf. 7. num. 59. Rimin. iun. consil. 121. num. 27. Nec vim facit debilitas & indispositio Furlani, quia non valet consequentia, vulnus vel percussio accelerauit mortē infirmo, seu illi mortis causam praestitit, ergo vulnus vel percussio fuit mortalis. Id inquàm saperet stulti-

19 tiam, secundum Cepol. vbi infra, quò fit † vt cum clarum sit in casu isto dictas percussiones ex sui aptitudine naturali non fuisse morti feras, nullo pacto est praesumēdum ipsum Furlanum decessisse ex causa percussionum, sed ex antiquo morbo, & Dominum Gazium nullo pacto teneri tamquam homicidam. Cuma. dicto consilio 135. numero 4. versiculo nec obstat illa ratio. Giam. d. vot. 24. numer. 13. versiculo, & ideo dicta regula. Riminal. iun. consilio 121. numero 22. optimè Crauet. consil. 451. numero 11. dicens post Cuma. Socin. & alios,

20 quod † vbi probatur causa morbi anterioris, breuitas temporis nihil facit, licet percussus obierit ante triduum, & numero 19. vbi loquitur in terminis nostris latè Cepol. conf. 40. numero 25. 26. 27. & consilio 62. numer. 35. 36. omnino videndus, vbi etiam declinat obiectum dicti §. sed si quis ferruum. Cui etiam respondet Cater. praecitat. nu. 12. in fin. dicens textus sub titulo ad leg. Aquil. in oppositum adductos, militare respectu damni ciuilis, & vbi percussiones erant in sui aptitudine naturali aptae ad mortem inferendam, aliàs secus. Multas alias responsiones adducunt praecitati, quas consulto omitto, cum apud eos videri

21 possint. Hoc solum addito, quod † leges punientes non occidentem, sed mortis causam praebentem, procedunt in habente animum occidendi, non in leuiter, casu, & leui culpa percutiente, vt post Bartol. & Angel. firmat Alexand. consil. 140. numero 4. versiculo & per hoc paret non obstare. in 2. quinimo fortius dico, statutum in d. §. si quis casualiter, puniens homicidiam culpoluqin mille libris, &c. non comprehendere dantem causam & opem ho-

22 micidio, quia † statutum loquens in homicida, non extenditur ad causantem homicidiū, ita Angel. Butr. & Imol. de quibus Alexand. d. consilio 140. numero 5. Marsil. dicto consilio

23 7. numero 52. sicuti † nec vulnerantis persona attenditur, vigore statuti de occidente mentionem facientis, Crauet. consil. 923. numero 5.

Addatur ex abundanti, nullam esse habendam rationem nigredinis, vel rubedinis apparentis in cadauere Furlani, quia ex illis non in

24 fertur aliqua mortalis percussio, quia † talia signa etiam ex leuiusculis verberibus resultant, ut in puncto probat Crauet. d. consil. 451. numero 15. 16. ubi subiungit dicta signa de facili causari in corpore fetido, & antiquitus indispositio, prout etiam deponunt testes periti, ad defensam examinati. Haecq; tanto fortius procedunt, attenta qualitate probata Domini Gazij iuuenis nobilis, ingenui, nominis integri, optimae indolis, ac moribus laudatissimis, uirtutibusque, ac animi dotibus plusquam

25 ornati † cuius optimae famę & luculenter probatae tanta uis est, ut quascumque suspiciones contra eum laborantes omnino diluat, l. fina. §. pen. ff. re milit. Crauet. dicto consilio 451. numero 20.

26 Vnde iure merito cōcludo, ad summū † pro simplicibus alapis multandum, non de homicidio. Cuman. d. conf. 135. Crauet. d. consilio 451. omnino videndus, nume. 22. in fin. cum alijs nuperrimè in illorum concordantiam adductis, Laus Deo.

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissum arguitur ex coniecturis.
2 Posterorum appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum.
3 Onus vbi tangit pronepotes, ad eos extenditur fideicommissum.
4 Fideicommissum regulatur à ratione.
5 Fideicommissum qui allegat, probare debet.
6 Substitutum se dicens, ostendere debet.
7 Testator non praesumitur, quod voluerit comprehendere personas non nominatas.
8 Voluntas imaginaria non attenditur.
9 Voluntas disponendi non attenditur.
10 Substitutiones non multiplicantur per subintelligentias.
11 Fideicommissum non ampliatur, ex voluntate in mente retenta.
12 Verisimilis responsio testatoris probatur per coniecturas emergentes ex scriptura testamenti.
13 Coniectura voluntatis testatoris ex solis verbis testamenti colligi debent.
14 Verba ex quibus eliciuntur coniectura, debent esse dispositiua.

Qui

15 *Qui dicit talem fuisse mentem testatoris, probare debet.*
16 *Fideicommissum est odiosum.*
17 *Substitutia in casum delicti, non subsistit tamquam facta in adium fisci.*
17 *Inducta ad honestandum, non operantur dispositionem.*
19 *Dictio (vt) denotat causam.*
20 *Dictio (quia) disponit.*
21 *Causa apposita vt fraus euitetur dicitur impulsiua.*
22 *Ex causa impulsiua non inducitur fideicommissum.*
23 *Fœmina veniunt sub nomine filiorum, & posterorum.*
24 *Expressa substitutio facit cessare tacitam.*
25 *Dispositionum contrarietas est euitanda.*
26 *Expirata conditione, expirat fideicommissum.*
27 *Limitata ratio, limitatum producit effectum.*
28 *Adiectiuum, qualificat substantiuum, cui adiicitur.*
29 *Qualitas adiecta enti, illud reponit in diuersam speciem.*
30 *Relatiuum sine copula, adiectum qualitati, quae non conuenit, cuilibet de genere dispositionem restringit.*
31 *Relatiua natura est vt repetat omnes qualitates, & omnes modos.*
32 *Clausula (vt supra) repetit omnes qualitates, praecedentis dispositionis.*
33 *Ratio conseruandi bona in posteros limitata cum clausula (vt supra) non extendit fideicommissum vltra personas, casus, & terminos, antecedentes.*
34 *Fideicommissum fauore agnationis, est late interpretandum.*
35 *Fauor agnationis restringitur ad nominatos, & expressos.*
36 *Geminatio limitationis plus operatur quam simplex limitatio.*
37 *Vbi constat de relato, tunc illud attenditur, non autem referens.*
38 *Testator, non praesumitur quod voluerit si incontinenti corrigere.*
39 *Duo imperfecta non efficiunt vnum perfectum.*

ARGVMENTVM.

Quando ratio conseruandae haereditatis in descendentes, seu posteros, non arguat perpetuum ac absolutum fideicommissum optimè declaratur, &c.

CONSILIVM XCIX.

Actiones meae à Domino.



Plura colliguntur ex testamento Domini Bernardini Cadamusti, quae videntur resistere intentioni Domini Maximiliani Cadamusti nepotis dicti Domini Bernardini, ac praetendentis fideicommissum creatum per dictum Dominum Bernardinum esse extinctum, ac terminatum in ipsius Domini Maximiliani personam, nec vlterius extendi.

Et primò, quia post substitutionem factam in casum delicti, ad euitandam bonorum confiscationem, ipsemet testator subiungit, se id fecisse non quidem in odium fisci, sed vt eius haereditas, & bona in eius filios, & posteros remaneant: & quia magis diligit filios descendentes, & agnatos suos; quàm qui nullo sanguinis vinculo sibi coniuncti sunt, &caet. Quae quidem ratio conseruandae haereditatis in eius descendentes, seu posteros arguit fideicommissum, cùm illud nedùm ex expressa, sed etiam ex tacita mente testantis, seu ex conie-
1 cturis † inducatur, l. haeredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. cum concordantibus, siue dicta verba rationis conseruandi bona in posteros, proferantur de per se, siue per modum rationis siue per modum causae, latè Dominus Surd. consilio 67. numero 12. cum sequentibus. Modò istud fideicommissum taliter inductum est perpetuum, cùm appellatione posterorum ve-
2 niant † omnes descendentes in infinitum. Bar. in l. si quis filiabus. ff. testam. tut. & nepotem ac alios descendentes vlterioris gradus contineri tradit Rui. cons. 58. num. 4. in 5. etiam conceptos post mortem testatoris. Bar. in l. item praetor. ff. suis & legit. Ruin. cons. 22. numer. 14. & consilio 150. numero 8. in 2.

Secundo quia testator deficiente aliquo ex eius filijs sine filijs masculis, &c. substituit vulgariter, pupillariter & per fideicomissum alios ipsius Domini testatoris filios cum onere dotandi filias, &c. quo in casu nedum nepotes sed etiam pronepotes dicitur vocasse per fideicommissum, maximè cùm onus dotandi filias filiorum respiciat tractum temporis
3 † quod potest tangere pronepotes, ex quo onere extensum fideicommissum induci probat in simili Soci. iun. consilio 136. numero 24. in tertio. Valasc. consilio 27. numer. tertio.

Tertio & fortius obstare videtur, quod testator prohibitam bonorum alienationem, in-

quit se id fecisse, quia vult bona prædicta
remanere in eius posteros, & descendentes
substitutos vt supra. Quæ ratio conseruan-
di bona ampliat dictum causando perpetuum
fideicommissum inter omnes posteros, & de-
scendentes idest nepotes, pronepotes, ac
quoscunque nasciturος ex ipsius testatoris fi-
4 lijs, & descendentibus, † cum fideicommis-
sum a ratione reguletur, Bartol. in l. pater fi-
lium. §. fundum ff. legat. tertio. Petra de fidei-
commis. quæstione quinta numero 83. Nec
vim facit dictio illa, vt supra, quia non stat
restrictiue, sed demonstratiue, ut in pun-
cto firmat Curt. iunior consilio 43. numero
11. non obstat etiam præmissæ conclusioni.

Quarto saltem videtur negari non posse
omnia prædicta simul iuncta ostendere eni-
xam voluntatem testatoris conseruandi bona
in posteros, aliàs frustratoria fuisset inculcatio
verborum toties facta ad fauorem postero-
rum, quod tamen non est dicendum, ergo fidei
commissum perpetuum creauit.

Contrarium tamen verius arbitror, vt scili
cet dictum fideicommissum expiret in perso-
nam Domini Maximiliani nepotis ipsius fi-
deicommittentis, nec vlterius extendatur.
5 Nam alleganti fideicommissum † incumbit
onus probandi illud, cum sit quid facti. Rimi-
nal. iun. consilio 457. numero 63. & consilio
435. numero 17. & 117. numero 64. Peregr.
de fideicom. artic. 1. numero 26. Ita & dicens
6 se substitutum † debet ostendere substitutio-
nem, aliàs ei potest respondere, dispositio-
nem testatoris non comprehendere eius per-
sonam, vt post Socin. & alios arguit Crauet.
consilio 161. numero 16. Roland. consilio 56.
numero quarto in 3. Ios. Ludou. conclusio. 14.
illatio. 50. Mascard. de probation. conclusio.
1346. column. 1. & sequen. non enim præsumi
7 tur testatorem voluisse † comprehendere per-
sonas non nominatas, quando hoc ex testa-
menti lectura non secernitur. Bal. in l. prima. §.
sin autem ad deficientis. C. caduc. tollen. Bot-
ta consilio 27. numero 57. Dominus Surd. con
silio 129. numero 17. Hæcque procedunt e-
tiam si testator cogitasset facere alios substi-
tutionum gradus, nam ex quo non dispo-
8 suit non attenditur † voluntas imagina-
ria. l. quidam cum filium, vbi Bald. ff. hæ-
redib. instituen. Dominus Surd. dicto consilio
129. numero 18. & sequen. quia attenditur di-
9 spositio, non voluntas disponendi. Bimi. alios
congerens consilio primo nume. 33. 35. & se-
quentibus. Magon. decisio. Lucan. 82. numero
3. aliàs sequeretur quod substitutiones pos-
10 sent multiplicari per † subintelligentias con-
tra dicta per Crauet. consilio 161. numero sex-
to; etenim fideicommissum non ampliatur ex
11 voluntate in mente † retenta. Riminald. iun.
consilio 110. numero 23. Prædictaque tanto
fortius militant, quando agitur de facienda
extensione de persona ad personam, vt præ
ter cæteros firmat Magon. dicta decisio. Lu-
can. 82. numero decimoquarto, quæ qui-
dem extensio cessat, etiamsi diceretur testa
torem verisimiliter honorasse, ac comprehèn
disse pronepotes, si de illis fuisset interroga-
tus, quia talis verisimilis responsio debet pro-
bari per coniecturas emergentes ex litera, &
12 scriptura testamenti, † ita & taliter quod sit
indubitata, & concludens non per possibile
sed per necesse. Riminald. iun. consilio 435.
numero 19. Crauet. consilio 161. numero de-
cimosexto. Bursat. consilio 64. numero secun-
do. Bimi. consilio primo numero 34. & merito
huiusmodi probatio & coniecturæ non extrin
13 secus, sed ex solis † apparentibus, & expres-
sis verbis testamenti colligi possunt. late Man-
tic. de coniectur. vltim. volunt. libro tertio, ti-
tulo 19. numero quinto, & libro octauo titu-
lo primo, numero vigesimotertio. Botta consi-
lio vigesimoseptimo, numero 61. 62. Crass.
de successio. §. fideicommissum, quæstione
4. numero septimo. Riminald. iunior consilio
463. numero 40. quinimo talia verba testa-
menti, ex quibus colligi debent talis proba-
14 tio, & coniecturæ verisimilis † responsionis
testatoris, debent esse dispositiua, alias non
sunt curanda secundum veram ac indubita-
tam sententiam, de qua Bursat. consilio 51.
numero nono & consilio 74. numero secun-
do. At in facto proposito nulla adest proba-
tio concludens talis verisimilis responsionis
testatoris, quia nec adsunt coniecturæ, nec ver
ba apta ad eam inducendam, etsi quæ sunt,
debent per allegantes se esse vocatos demon
strari, alias audiri non merentur, vt post Port.
Imol. Burs. & alios scribit Mascar. d. conclus.
1342. numer. 12. Cum hoc sit regulare, vt di-
15 cens aliquid fuisse † relictum & esse in tali re
& casu a testatore honoratum, necesse habeat
ostendere talem fuisse mentem testatoris. l. Ti
tia cum testamento. §. Caius Seius. ff. legat. 2.
Mant. de coniectur. vlt. volunt. libr. 8. titul. 1.
numero 24. siue agatur de vulgari, siue de pu-
pillari, siue de fideicommissaria substitutione.
Rolan. consilio 38. numero 12. in 4. Ios. Lu-
dou. dicta conclusio. 14. illat. 16. ampliat. 1.
& sequ. Mascar. d. conclus. 1342. numer. 10. &
sequentib. ex quibus dicitur pronuntiandum
esse fideicommissum nõ extare ultra personam
16 Dom. Maximiliani, † cum sit quid odiosum. la
te Ri-

re Rimin.iun.consil.279.nume.139.& sequ.& 476.num.12.

Tota igitur vis residet in declinatione obiectorum,quæ vere non obstant.

Ad primum igitur respondetur substitutionem illam in casum delicti nequaquam subsi-
17 stere secundum aliquos tamquam † factam in fraudem,uel odium fisci per tex.in l.filiusfamilias.§.Diui,ibi,neque fisco fraudi esse.ff.legat.1.& ibidem in specie notat Ripa numero 52. Alciat. consil. 785.cum alijs concordantibus per Farin.libr.1.quæst.crim.25.num.24.adeo quod testator timore inualiditatis prædictæ substitutioni addidit rationem,qua motus fuit ad illam faciendam,allegando se eam fecisse non in odium fisci, sed vt hæreditas,& bona in eius filios, & posteros remaneant &c. & ita patet testatorem ad eum solum finem addidisse rationem conseruationis hæreditatis, vt fiscalica malignitas euitaretur iuxta consil. Marzar.in epitom.fideicommiss. quæst. 47. versic. additum tamen fuit.Farin.d.quæst.25.numer.30. Cum igitur dicta ratio fuerit addita ad corroborandum præcedentem substitutionem, & ad fisci exclusionem,sequitur, quod non debet alium finem, & effectum operari l. legata inutiliter.ff.adimen.leg. l. cum qui. ff. vsucap. c.sicut.de præben.in 6.Sim.Pret.de interpret. vlt.volun.f.77.num.21.& consequenter indu-
18 cta ad honestandum non debet † dici inducta ad disponendum, & extendendum iam dispositum, maxime in casu isto, in quo testator paulo ante substituerat tantum filios, & filiorum filios.

Respondetur secundo dictam rationem cō seruandæ hæreditatis non importare causam finalem præcedentis dispositionis,sed tantummodo causam impulsiuam, cum fuerit concepta per dictionē,(vt)siquidē dictio,(vt) deno-
19 tat causam.l.1.C.donat.quæ sub mod.Bererr. consil.150. num.9. quæ causa dicitur impulsiua,& ideo multi dicunt per dictam rationem cōseruatiuam non ita induci fideicommissum, sicuti per conceptam per verbum,(quia,)cum aliud sit dicere , vt bona remaneant, & aliud
20 dicere, † quia vult quod bona remaneant, ex quo prima stat enuntiatiuè,secunda autem dispositiuè, & prima tantum corroborat, secunda autem inducit. ita post Socin. considerat Ripa in l.filiusfamilias diui.numero 122. versiculo,sed responderi potest, vbi Bolognin.numero 302.ff.legat. 1. Socin. iun. consilio 97. numero 51.& sequen.& consilio.163. numero 8.in 2.Socin.sen.consilio 227. colum.4.versiculo,quibus tamen,in 2.Deci.consilio 377.nu 6.latè Cacher.decis.50. numero 7. & sequen. Petra de fideicomm. quæstione 5.numero 48.

& causam appositam, vt fraus euitetur, † dici
21 impulsiuam probat Crauet. consilio 192. numero 21.in fin. ex qua impulsiua non inducitur fideicommissum,† sed tantum ex finali. Ri-
22 minal.iun.consilio 279. numero 4.& patet ad sensum.

Respondetur tertio, si ex dicta clausula,vel ratione diceretur inductum fideicommissum, vtique tam masculi, quam fœminæ in eo continerentur, † cum fœminæ veniant sub nomi-
23 ne filiorum,& posterorum l.iusta. ff. verb.sign. Magon.decisio. Luca.7.numero 7.l.quod his verbis.§.fin.ff.legat.3.Paris.consilio 88.numero 13. in 2.& tamen ipse testator in expressis substitutionibus fœminas exclusit,vocando solos masculos,donec extiterint.Ne igitur dicta ratio operetur contrarium eius, quod testator expressè disposuit, dicendum est ex illa non argui fideicommissum.

Respondetur quarto fideicommissum prorsus cessare in dicta ratione,vel clausula . Nam testator in casum delicti expressè substituit fratres superstites delinquentis, & in eorum defectum infrascriptos substitutos ordine infrascripto, nēpe filios filiorum, seu eorum masculos descendentes. Modo expressa substitutio facit cessare tacitam,† cum per expressum
24 tollatur tacitum. l. cum ex filio.§.fin.ff. vulga. cum concordantibus. Hocque tanto magis dicendum est, cum expressa substitutio prædicta habeat duas qualitates, quibus omnino careret tacitum illud pretensum fideicōmissū. Prima est , quod successio deferatur per stirpes, & non per capita. Secunda est ꝙ substituti,seu descendentes vocati teneantur ad dotandum filias &c. At succedentes per illud tacitum fideicommissum si essent plures in eodem gradu, non per stirpes, sed per capita succederent; latissimè Sola in 1.part.super nou.constitut.Pedemont.titul.de hæred.patru. glos.prima Thesau. decisio. 162. Nec etiam tenerentur ad dotandum filias testatoris,cum nullo iure caueatur , vt consobrinus teneatur dotare consobrinam, nec patruus neptem ex fratre, imò contrarium deciditur, vt præter cæteros notat Anguil.consil.79.numer.50. Resultaret igitur contrarietas dispositionum , vnde ad euitandam dictam contrarietatem sequitur dicendum,illam clausulam non importare fideicommissum.

Ad secundum respondetur nullam vim facere , quia dicta substitutio fuit facta solis filijs decedentibus sine filijs , in quo casu nos non sumus , quia non uenit casus mortis filiorum sine filijs sed quærimus, an Dominus Maximilianus nepos ex filio sit grauatus necne. & in illa substitutione grauamen legitur iniun-

ctum solis filijs, non nepotibus, cum nepotes vocentur ad fideicommissum illud actiue tan tum non passiue, adeo quod expirata conditio
26 ne il la per ipsorum † nepotum superexisten tiam, fuit extinctum fideicommissum, vt singu lariter declarat Socin. consilio 250. numer. 4. in 2. Parif. consil. 18. nume. 38. in 2. Meno. con sil. 152. num. 36. & seq. & consil. 348. num. 19. & sequen.

Ad tertium respondetur, aduertendum es se, quod aliud est, testatorem dicere, se velle bona sua remanere in eius posteros etiam de scendentes simpliciter & absolute. Aliud est, dicere, se velle bona sua remanere in eius po steros & descendentes substitutos, vt supra, nam in primo sermone simplici, & absoluto veniunt nepotes, pronepotes & cæteri descē dentes vlterioris gradus, quia ratio est gene ralis, ad cuius generalitatis limites regulatur, & ampliatur dictum, & testatoris præambula dispositio. In secundo autem modo loquendi illa ratio est restricta, ac limitata ad prænomi natas personas, & consequenter vltra illas ex
27 tendi nequit, † quia limitata ratio limitatum producit effectum, iuribus notis, & infra la tius demonstrabitur: & ratio conseruatiua bo norum descendentiæ, posteritatis, & etiam a gnationis, ad casus, & personas antea expres sas reducitur, decisio. Mantu. 9. numero 16. & infra latius deducetur, & talis restrictio potis simum militat in facto isto. Pondero, inquam participium (substitutos,) quod qualificat il la verba præcedentia (posteros & descenden tes) ita quod non omnes posteri & descenden tes sunt vocati, sed illi solum qui supra sunt
28 substituti, † quia adiectiuum qualificat sub stantiuum, cui adijcitur. Bartol. in l. cum filio familias. in fin. vbi Socin. iun. numero 262. ff. legat. 1. Dominus Surd. consilio 34. nume ro 42. vbi etiam post alios subiungit qualita tem adiectam verbo, vel substantiuo, illud qualificare, ac in diuersam speciē reponere. &
29 est regulare, † vt qualitas adiecta enti illud re ponat in diuersam speciem. Bartol. & alij in l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. Parif. conclio 68. nu mero 327. in 4. Marf. singul. 520. Merito igi tur dicta ratio conseruandi bona in posteros, non extendit fideicommissum omnes poste ros comprehendendo, sed tantum illos, qui su pra leguntur substituti. Hæcq; confirmantur ex eo, quod participium illud, substitutos, re soluitur in relatiuum & verbum, ac si testator dixisset, qui fuerunt substituti. glos. in clemen 1. verb. dignitatibus. de præbend. Cepha. con silio 436. numero 35. Natta consilio 204. nu mero 13. cum alijs adductis per Domin. Surd. consilio 127. numero 46. At relatiuum sine co
30 pula adiectum qualitati, † quæ non conuenit cuilibet de genere, dispositionem restringit. l. ea tamen adiectio. vbi Bartol. ff. legat. 3. Do minus Surd. d. consilio 127. numero 47. Cum igitur qualitas substitutionis non conueniat omni generi posterorum, seu omnib. posteris, cum substitutio non multiplicetur, nec de per se extendatur, sed tantummodo nominatos comprehendat, ut supra dictum est, sequitur rationem illam ad solos præuocatos restrin gendam esse. & quod dictum est de relatiuo in telligitur tam de implicito, idest contento, in participio, quam de explicito; latè idem Do minus Surd. dicto consilio 127. numero 48. quo fit, vt concludam, quod sicuti si testator di xisset, posteros & descendentes, quos supra substitui, certè venirent solum qui oculo cor porali substitui leguntur. ita dicendum est de posteris substitutis.

Quinimo vlterius aduertendum est, dictum participium (substitutos,) resolutum in rela tiuum, & verbum, facere relationem nedum personarum substitutarum, sed etiam casuum, in quibus substitutæ fuerunt, adeo quod ne dum refert substantiam, sed etiam casus, mo dos, & qualitates succedendi. Socin. consilio 27. numero 12. in 4. & mox diffusius referam. In proposito igitur cum posteri & descenden tes fuerint solum substituti in vno casu, nēpe, quando filij decederent sine filijs, sequitur as sertam rationem conseruatiuam hæreditatis ad illummet solum casum referri quo filij te statoris decederent sine filijs, hæc enim est na
31 tura relatiui, † vt repetat omnes qualitates & omnes modos, & ideo perinde est ac si fuisset dictū per testatorem (qui fuerunt substituti, & ad eum modum & in eum casum, in quem fue runt substituti) text. in l. a filio. §. testator. ff. a lim. leg. per quem ita pulchrè & singulariter docet Castr. consilio 283. numero 5. in 1. se quitur Crauet. consilio 47. numero 4. & ita in terminis nostris declarat post multos alios de cisio. Mantu. 85. numero 3. versi. ideo cum te stator dixit.

Addatur etiam, testatorem non fuisse con tentum de sola restrictione resultante ex parti cipio referente substantiam, modos, casus, & qualitates præcedentes, sed etiam aliam restri
32 ctionem addidisse per clausulam, † vt supra, cuius virtus est repetendi omnes qualitates præcedentis dispositionis, limitando ac re stringendo sermonem referentem, cui adie cta reperitur, iuxta præcedentem dispositio nem, ad quam fit relatio. Botta consilio 27. numero 125. & consilio 47. numero 33. Ce phal. consilio 78. numero 1. latissimè Parif. consil. 19. numero 68. & sequen. in 2. Berrer.

con-

consilio 118. numero 57. Propterea dum testator dixit se velle bona sua remanere in eius descendentes substitutos vt supra, debet intelligi ijsdem modis, & casibus bona ad descendentes peruenire debere, quibus dictum est supra, & quibus de eis facta est substitutio; & in terminis quod ratio conseruandi bona in posteros, & descendentes, seu etiam in agna-
33 tione & familia † limitata, seu qualificata, cum clausula, vt supra, nequaquam extendere possit fideicommissum vltra personas in dispositione relata nominatas, nec vltra casus, vel terminos antecedentes, & ita non stet ampliatiuè, sed tantummodo corroboratiuè, seu consualidatiuè, & consequenter restrictiuè ad substitutione, vel fideicommissum antecedens prout in eodem casu Curt. Iun. in oppositum adducti, & contra ipsum Curt. iun. tradit post Alexand. & alios Ruin. consilio 134. numero 16. in fin. versiculo, & prædicta confirmantur, in 3. idem tuetur Berett. consilio 118. numero 38. & declarat post alios optimè Peregrin. de fideicomm. articulo 11. numero 54. iuncto numero sequen. alios infinitos contra Curt. iun. adducit, & diffusius cæteris loquendo sequitur Menoch. consilio 376. numero 50. vsq; 55. & libr. 4. præsumpt. 68. numero 20. Riminal. iun. consilio 50. numero 54. Hinc in simili
34 videmus, quod etsi † fideicommissum fauore agnationis sit latè interpretandum. Anchar. consilio 27. numero 6. Marzar. in epitom. fidei comm. quæstione 1. versiculo, sit igitur. Attamen id procedit quando testator rationem habuit totius agnationis, secus si non omnes agnatos, sed solum filios, seu nepotes honorauit: nam fauor agnationis restringitur ad no-
35 minatos & expressos. † Gabr. consilio 97. numero 7. in 1. & illum post Cephal. sequitur Riminal. iun. consil. 509. num. 94. & seq. idem vltra prædictos asseuerat. Petra de fideicomm. quæst. 5. nume. 26.

Ex quibus satis patet, non esse curandum de dictis per Curt. iuniore in oppositum adductum.

Cui etiam ex alio videtur sigillatim posse responderi, scilicet in casu Curtij adesse solam & vnicam restrictionem vigore clausulæ, vt supra. At in casu isto adest verbum (substitutos) pariter importans restrictionem, vnde
36 cum hic adsit geminatio † limitationis, sequitur geminationem illam plus debere operari per simplicem relationem restrictiuam. l. Balista. ff. ad Trebellia. & duo vincula magis stringunt, iuribus vulgatis.

Præterea in casu Curtij nulla extabant verba restrictiua præter clausulam (vt supra) imo extabant verba generalia, & dispositiua cum relatione; & ideo vult quod referenti credatur in ijs, de quibus testator potest disponere. At in casu nostro extant verba restrictiua (substitutos) vt supra prout iam diximus.

Tandem dicitur, regulam illam in qua se fundat Curt. quod scilicet credatur referenti non attento relato, quando referens potest disponere, procedere tantum vbi de relato non constat, prout non constare in suo casu ipsemet Curtius supponit, & post Bald. Angel. & alios ita declarat Rimin. sen. consilio 483. numero 12. At vbi constat de relato, tunc illud attenditur, non autem referens, etiam si di-
37 sponens, seu testator possit disponere, † quia tunc relatio restringitur ad relatum. Crauet. cons. 671. nu. 3. vbi alios adducit. Quinimo regulariter si adest relatū, & diuersimode quid referatur in referente, quam in relato, semper statur relato reiecto referente tamquam erroneo. Dec. in auth. si quis in aliquo, nu. 40. vbi Purpur. nu. 42. Cagnol. numero 90. C. eden. Deci. consilio 63. numero 6. in a. Magon. decisio. Luca. 25. numero 51. in fin. in proposito autem constat, qui sint illi posteri, & descendentes substituti, quia fuerunt supra nominati, nempe filij, & filiorum filij, ergo ad eos dispositio restringitur, quamuis testator possit fideicommissum facere inter pronepotes, atque ita disponere.

Ad quartum respondetur, negando expresse testatorem voluisse perpetuum creare fidei commissum, quia quod ipse voluit, id expressit. Vnde sicuti substituit filijs suis decedentibus sine filijs, eodem modo substituisset nepotibus si voluisset. Vnde expressio filiorum est exclusio nepotum. & licet fideicommissum indući possit ex coniecturis, attamen illæ debent esse vrgentes ac probabiliter concludentes per, necesse, vt supra dictum est. Imo omnes illæ dispositiones, quæ in testamento leguntur, suum operantur effectum absque eo, quod fideicommissum importent, siquidem prima iustificat, exclusionem fisci non esse in illius fraudem nec mala mente. Secunda non vocat nepotes ad fideicommissum passiuè, sed actiuè tantum, cum grauamen solis filijs fuerit impositum. Tertia tendit ad consualidandum prohibitionem alienationis prædecentis, que ita vnaquæque suum finem assequitur.

Respondetur secundo, dictas clausulas nequaquam perpetuare fideicommissum in nepotes & pronepotes, aliàs esset contrarium expressæ substitutioni factæ de fœminis. Nam fœminæ sunt vocatæ solum post mortem filiorū decedentium sine masculis, & per tacitum

fideicommissum resultans, ex dicta ratione essent vocatæ etiam post mortem nepotum & aliorum descendentium, cum fœminę veniant appellatione posterorum, & descendentium, vt supra probauimus. Non enim præsumitur
38 testatorem voluisse † se incontinenti corrigere, seu substitutionem immediatè factam tacito modo extendere, vulg. iuribus.

Respondetur tertiò regulam illam non procedere in inductione fideicommissi, ad cuius demonstrationem cum singula satis non sint,
39 nec simul iuncta iuuant, † quia duo imperfecta non efficiunt vnum perfectum, ita Menoch. consil. 362. numero 26.

Respondetur quarto, quod testator noluerit grauare filios filiorum, manifestè ex eo colligitur, quod fœminas a seipso descendentes vocauit solum in eum casum, quo omnes filij ipsius testatoris decederent sine masculis, vbi aũt filij filiorum deficerent sine masculis, non vocat fœminas, ergo, Laus Deo,

Carolus Bardellonus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ille præfertur in re feudali, vel emphyteutica, qui prius a domino directi assensum obtinuit, vtcumque posterior respectu creatæ obligationis.*

2 *Licentia alienandi bona emphyteutica non requiritur in dotis constitutione.*

3 *Requiritur in assignatione voluntaria, licet secus in necessaria.*

4 *Asserenti bona libera, pro assignanda dote non extare, incumbit onus probandi.*

5 *Mater non tenetur dotare filiam, nisi in subsidium patre egeno.*

6 *Emphyteusis concessa pro se & hæredibus legitime descendentibus dicitur mixta.*

7 *Ratio eadem militat in emphyteusi, quæ militat in feudo.*

8 *Emphyteusis mixta in omnibus sapit emphyteusim ex pacto, & prouidentia excepta qualitate hæreditaria.*

Emphyteusis mixta eius est natura, vt non admittat succedere volentes, nisi sint hæredes saltem vltimi inuestiti.

9 *Filia antiquitus vocata in inuestitura dicitur succedere, vt tunc, non vt nunc, vbi agitur de feudo mixto.*

10 *Feudum mixtum licet dicatur repertum in hæreditate non tamen dicitur de hæreditate.*

11 *Feudum, vel emphyteusis antiqua mixta non imputatur filio in legitimam.*

Filio in legitimam non imputantur, quæ sibi competunt vti filio extra tamen prouisionem paternam.

12 *Emphyteusis vbi non debetur hæreditario iure, non potest cedere commodo creditorium hæreditariorum in præiudicium vocati etiam non conficientis inuentarium.*

13 *Hæres feudatarij cum beneficio legis, & inuentarij non tenetur vltra vires hæreditarias vbi sumus in feudo mixto.*

14 *Succedens in emphyteusi mixta non potest in ea inquietari per creditores hæreditarias vbi non agitur de ære alieno, vel obligatione cõtractis ex causa ipsius emphyteusis.*

15 *Assensus obtentus post mortem alienantis, vel obligantis non retrotrahitur in præiudicium iuris tertio quæsiti.*

16 *Assensus semper intelligitur concessus sine præiuditio tertij.*

17 *Assensus domini superueniens post reuocatam obligationem per vasallum, nihil operatur.*

18 *Domino directi attestanti se concessisse vasallo licentiam vendendi feudum, in præiudicium tertij non creditur.*

19 *Dominus directi sicuti non potest confitendo tertio præiudicare ita nec concedendo.*

20 *Assensus impetratio consistit in facto, & impetrandi facultas residet in faciendo.*

21 *Conditio vbi consistit in faciendo, censetur statim reuocata per dantem facultatem impetrandi, seu per venditorem, vel obligantem, quando tantum tempus præterijt in quo emptor potuit factum expedire, & non expediuit.*

22 *Caducitati sit locus non obstante reseruatione, cum clausula irritante facta in alienatione rei emphyteuticæ, si intra certum tempus non fuerit obtentus assensus domini, intra quod commode obtineri potuerit.*

23 *Alienatio feudi noui facta per vasallum tenet, licet consensus domini superuenerit post mortem vasalli, contra nu seq.*

ARGVMENTVM.

Hæres debitoris succedens in emphyteusi mixta, non potest in ea molestari per creditores hæreditatis, non obstante etiam licentia, seu assensu Domini directi post mortem tamen ipsius debitoris impetrato, &c.

CON-

CONSILIVM C.

Actiones meæ à Domino.

FVit dubitatum per admodum
Illuſtrem Senatum, quod de-
fenſio Domini Puſterlæ videa
tur periculoſa; quia reſpectu
partis affrancatæ ceſſat omne
dubium, quia actores habeant anteriora iura.
Reſpectu autem partis obnoxiæ, dubitandum
eſt; quia Domini Ferrarij actores non agunt
contra tertium poſſeſſorem, ita vt inſpicien-
dum ſit, quis eorum ſit anterior reſpectu licen-
tiæ, ſed agunt contra hæredem debitoris, quò
fit, vt ſicuti ſi ageretur contra debitricem iam
Dominam Comitiſſam Barbaram, non fuiſſet
neceſſarium (quantum ſit ad ipſius domini præ
iudicium) licentiam obtinere magis in vno,
quam in alio tempore, ita etiam cum agatur cō
tra eius hæredem non poſſidentem vigore li-
centiæ, ſed tamquam hæres debitricis, median
te perſona matris. Nec licentia olim obtenta
pro aſſignanda iſta curia in dotem marito, ali-
quid facit; tùm quia non fuit neceſſaria ſtante
curiæ inæſtimatione, quo in caſu dominiū fun
di dotalis remanſit apud vxorem, quod etiam
ex eo dignoſcitur, ex quo maritus ſuſcepit in-
ueſtituram nomine vxoris, tum etiam, quia om
ni in caſu licentia fuit reſoluta ob mortem ma
riti, & curia iſta tamquam de bonis matris tran
ſiuit in filium vti hæredem, abſque miniſterio
alicuius licentiæ, &c. meritò &c.

Et verè negari non poteſt, quin motiua præ
dicta mirabiliter vrgeant aduerſus D. Puſter-
lam. Attentè tamen perpenſo negotio, ac dili-
genter ventilato proceſſu, apertiſſimè colligi-
tur præfatum D. Puſterlam omnino abſoluen-
dum eſſe ab iniuſta moleſtia Dominorum acto
rum, ex pluribus.

Et primò ſatis conſtare ex actis, illum ex plu-
ribus creditoribus præferri in re obnoxia, qui
prius licentiam obtinuit a domino directi pro
cōſequenda ſatisfactione ſui crediti in re obli
gata, non obſtante anterioritate obligationis;
quia prior obligatio ſine aſſenſu nullum ius tri
buit, & tali in caſu ipſi creditori nullum dici-
1 tur ius quæſitum, nimirum ſi † prior impetrator
aſſenſus præfertur alteri vtcumque anteriori
reſpectu creatæ obligationis, vt latè probat
Frecc. de ſubfeud. lib. 2. quæſt. 30. Brun. conſil.
96. num. 3. Burſ. conſi. 44. nu. 9. & nu. 22. Cor-
bul. de caduc. emphyt. ob alienat. quæſt. 4. nu.
8. 9. dec. Mant. 189. num. 18. 19. Villagut. dec.
3. col. 1. & 2.

2 Nec obſtat licentiam † non requiri in dotis
aſſignatione, ex Corb. de cad. ob alien. lim. 20.
Quia imò fuit neceſſaria in caſu iſto, ſtante
qualitate Dominæ Margaritæ filiæ Illuſtriſſi-
morum iugalium Comitum Gazoldi Princi-
pum Imperij, & magna diuitiarum opulentia
ſuffectorum, ac plura alia bona libera, & allo-
dialia notoriè poſſidentium, ex quibus com-
3 modè potuiſſet aſſignari dos filiæ. Et ideo † ſi
dictæ filiæ fuit data dos in bonis emphyteuti-
cis, talis aſſignatio non fuit neceſſaria, ſed vo-
luntaria, cùm huiuſmodi bona pro dote aſſi-
gnentur tantùm in ſubſidium, & conſequenter
fuit omnino neceſſarius aſſenſus domini dire-
cti, vt poſt Iaſ. & alios tradit Crauet. conſi. 215.
numero 6. verſic. hoc tamen intelligo. Corbu.
dicta limit. 20. numero 7. Amed. de Ponte de
Laudem. quæſt. 29. col. 1. verſi. opinionem Ia-
4 ſonis ſequitur Aymo, & ſi quis † diceret alia
bona libera non extitiſſe pro dicta dote aſſi-
gnanda, id debet probare, vt poſt multos teſta
tur Marzar. de fideicomm. quæſtione 48. verſ.
ſed quod imò. Burſat. conſil. 80. num. 28. Non.
alios adducens conſ. 16. num. 21. cum concor
dantibus per Turret. conſi. 80. num. 34. in pri-
mo, latè Bimi. conſ. 44. numero 30. & ſequen.
in primo.

Addatur prædictis curiam iſtam controuer
ſam fuiſſe in bonis Dominæ Comitiſſæ Barba-
ræ, vt patet ex actis, & ideo cum fuerit data in
dotem Dominæ Margaritæ filiæ, ipſa filia dici
tur dotata à matre tātum, vel de bonis matris,
5 ſed mater † non tenetur dotare filiam, l. auia,
C. iur. dot. l. final. C. dot. promiſſ. niſi in ſubſi-
dium patre, ſeu marito reſpectiuè egeno. Bal.
& alij, in Authent. res quæ. C. commun. de leg.
Surd. de alimen. tit. 1. quæſtione 14. num. 13. de
qua ægeſtate patris non conſtat, imò notiſſi-
mum eſt de illius, & filiorum diuitijs. Quò fit,
vt omnimodè fatendum ſit, talem dotis aſſi-
gnationem in re matris obnoxia eccleſiæ, fuiſ-
ſe alienationem voluntariam, & neceſſariam
licentiam domini requirentem. Præterea licet
non fuiſset neceſsaria eo in caſu, attamen Do-
mina Margarita voluit illam obtinere pro ma-
iori ſua cautione, & ideo illi prodeſſe debet,
& illius hæredibus.

Secundo aduertendum eſt iſtam curiam ſa-
6 pere † emphyteuſim mixtam, cum fuerit con-
ceſſa pro ſe, & hæredibus ex ea legitimè de-
ſcendentibus, non autem eſſe emphyteuſim
abſoluè hæreditariam, vt latè probat Domi-
nus Surd. conſil. 63. & conſi. 108. qui licet lo-
quatur in feudo, attamen eadem ratio militat
7 † in emphyteuſi, vt in terminis admonet idem
D. Surd. conſi. 395. numero 12. facit Pereg. de
fideicommiſ. art. 6. num. 29. Quæ quidem em-
8 phyteuſis † mixta in omnibus ſapit emphy-
teuſim ex pacto, & prouidentia, excepta ſola
qua-

qualitate hæreditaria, cum volens succedere
esse hæres saltem vltimi inuestiti, taliter quòd
non potest refutare hæreditatem acceptando
feudum, vel emphyteusim. Cacher. decis. 161.
Fanuc. de inuent. part. 6. num. 13. & seq. Dom.
Surd. consi. 63. num. 12. & consil. 108. num. 10.
Burs. consi. 148. num. 8. Peregr. de fideicomm.
art. 32. num. 11. Rugger. consi. 2. num. 41. in 2.
Mozzi. de feud. tit. de diuis. feud. num. 5. Intri-
glio. de feud. centur. 1. quæstione 49. Cephal.
consi. 523. nu. 19. & seq. idque esse absolutum,
pluriesq; ita fuisse iudicatum testatur Burs. con
sil. 291. nu. 77. & consequenter filia non dici-
tur succedere in dicta emphyteusi vti hæres;
sed quia hæres, idest filia, & descendens. Non
inquam successit in ea Domina Margarita iu-
re hæreditario, sed iure sanguinis, ex prouiden
tia primi inuestiti. Vnde sequitur, quòd licet ta
lis emphyteusis fuerit reperta in hæreditate
Dominę Comitissæ Barbaræ, non ideireo re-
putatur quid hæreditarium. Imò Domina Mar
9 garita filia, † & antiquius vocata in inuestitu-
ra dicit succedere, vt ex tunc, non vt ex nunc.
Ita diffusè probat Fanuc. de inuent. par. 6. nu-
mero 21. versic. sicque infertur feudum, vsque
nu. 34. Dominus Surd. omnino videndus con
sil. 63. num. 18. vsque 24. Peregr. de fideicom.
art. 36. num. 106. Rim. iun. consil. 18. num. 61.
10 Facit idem D. Surd. consi. 151. nu. 104. † vbi
ait, quòd licet feudum mixtum dicatur reper-
tum in hæreditate, non tamen dicitur de hære-
11 ditate. Hinc in simili dicitur feudum, † vel
emphyteusim antiquam mixtam non imputari
filio in legitimam: quia in illam tantummodo
imputantur, quæ iure hæreditario capiuntur.
Alex. cons. 8. num. 6. in 3. Vasq. de succes. crea.
§. 30. nu. 234. & ea, quæ competunt filio: quia
filio extra prouisionem paternam, tamquam æs
alienum filio debitum deducuntur, & conse-
quenter illi in legitimam non imputantur. An-
gel. in l. si patroni, ante fin. ff. ad Trebel. vbi Cu
man. & Castr. idem ait Ruin. in l. in quartam,
num. 19. 23. & sequen. vbi Bologn. num. 315.
ff. ad l. Falcid. Matth. singul. 32. Vasqu. d. §. 30.
num. 233. Crass. §. legitima, quæst. 21. nu. 5. &
in terminis firmat Peregr. d. artic. 36. num. 108.
vers. & idem est, & pro constanti supponitur in
decis. Mant. 235. nu. 3. in fin. & seq. Cum igitur
12 in proposito talis emphyteusis † non capiatur
hæreditario iure, nequaquam cedere potest
commodo creditorum in præiudicium filiæ
vocatæ, vt latè testatur Dominus Surd. d. con
sil. 63. num. 19. & sequen. vbi alios adducit, &
in num. 22. ver. & hoc intelligo, etiamsi hæres.
& nu. seq. subiungit prædicta militare, etiamsi
filia non fecisset inuentarium. Vnde tanto ma-
gis dicendum est cessare omnem amaritudi-
nem, cùm Domina Margarita filia Dominę
Comitissæ Barbaræ obligantis, fecerit se hæ-
redem cum beneficio inuentarij, quod etiam
admittunt DD. actores in eorum libello, & cō
13 sequenter non tenetur talis hæres † vltra vi-
res bonorum hæreditariorum, vt in terminis
feudi mixti asserit idem D. Surd. d. consil. 63.
num. 18. versi. eodem modo respondetur, & la
tius consil. 108. num. 24. & 28. & per totum in
discursu, vbi plurimos commemorat. Conclu-
dendum igitur est Dominam Margaritam, &
per consequens eius filium, nequaquam inquie-
tari posse in dicta curia emphyteutica sub cly
peo, quòd sint hæredes Dominæ Comitissæ
14 Barbaræ, maximè cum † non agatur de ære a-
lieno, vel obligatione contractis occasione ip
sius emphyteusis, nempè pro illius acquisitio-
ne, vel conseruatione, sed de obligatione hæ-
reditaria, ad tradita per Brun. cons. 104. & seq.
Mandel. cons. 290. nu. 16. & cons. 337. vbi ad
dit. in prima additione citat concordantes.
Tertiò, & fortius considero, incassum labo
rare Dominos Actores, cùm licentia adducta
pro basi suæ prætensionis, sit nullius ponderis;
Siquidem obligatio Dominę Comitissę pro
euictione Dominorum de Ferrarijs fuit facta
de anno 1561. licentia autem actorum fuit, ob-
tenta de anno 1599. Constitutio autem dotis
D. Margaritæ fuit de anno 1582. & illius licē-
tia, quòd potuerit talem dotem assignare fuit
obtenta de anno 1587. quo tempore Domina
Comitissa Barbara iam fatis cesserat. Vnde se
15 quitur conclusio, quòd assensus † obtentus
post mortem alienantis, vel obligantis non re-
trotrahitur in præiudicium tertij, cui interim
ius fuit quæsitum, cùm res non sit amplius in-
tegra. Post mortem inquam D. Comitissæ ius
fuit quæsitum Dominæ Margaritę filiæ suę, cū
emphyteusis prædicta ipsimet filiæ fuerit aper
ta: & ita dico obligationem Comitissæ nil va-
luisse sine assensu Domini directi, & emphy-
teusim tempore assensus obtenti per actores
non fuisse amplius D. Comitissę obligantis,
sed Do. Margaritę, seu Do. Francisci Posterlę
eius nepotis ex filia, meritò non retrotrahitur
talis assensus in præiudiciū aliorum, quib. inte
rim ius fuit quęsitum: quia etsi talis assensus do
mini, & ante, & in, & post contractum emphy-
teusis, possit impetrari, Burs. cons. 50. nu. 28. At
tamen id intelligitur ante mortem obligantis,
cùm eo in casu agatur de solo pręiudicio do-
mini assentientis, secus post mortem obligan-
tis: quia etiam agitur tunc de pręiudicio tertij,
cui interim fuit ius quęsitum ob mortem pręfa
ti obligantis, & tunc spes reconualidationis
morte extinguitur. Ita post Iser. & alios docet
Afflict. decis. 386. num. 2. 3. & per totam, vbi

Visil.

Visil. Capic. decis. 115. num. 4. latissimè omnino videndus: quia contraria tollit, Frecc. de subfeud. lib. 2. q. 30. per tot. Cacher. decis. 119. num. 26. Magon. decis. Flor. 49. nu. 21. 22. Vincent. Franc. dec. 86. nu. 4. Bero. cons. 73. num. 27. 18. in 1. Scrad. de feud. par. 8. cap. 4. nu. ... vers. quamuis alienatore feudi mortuo. Vultr. de feud. lib. 1. cap. 10. num. 65. ver. & quamuis. Intriglio. de feud. cent. 2. art. 6. nu. 127. 130. latè plures cumulans Menoc. consi. 89. num. 75. 76. & sequen. vbi optimè loquitur, & cons. 161. nu. 53. Burs. cons. 89. nu. 29. & cons. 291. num. 96. Hartm. Pistor. q. 4. nu. 87. lib. 2. Ceph. cons. 118. nu. 22. & seq. Bertaz. consil. ciuil. 114. nu. 17. vbi loquitur in emphyteusi, & consil. 117. num. 13. Lanari. consi. 17. num. 9. 10. & consil. 73. num. 16. Roland. cons. 63. nu. 52. in 4. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 8. num. 20. & id esse in iure verissimum nouissimè probat D. Sur. cons. 372. num. 3. in fi. & num. 4. vbi subiungit, quòd re non integra per mortem vnius contrahentium, actus resoluitur, & dominus non potest dare licentiam post mortem vnius eo-
16 rum in præiudicium alterius, & assensum † semper intelligi concessum sine præiudicio tertij, testatur Frecc. d. lib. 2. quæst. 22. nu. 3. & q. 30. num. 2. sicuti etiam de iure communi passim habetur, ratificationem actus non retrotrahi in alterius præiudicium re non integra. Confirmatur prædicta conclusio, quia validitas assensus non est in potestate solius domini, sed etiam
17 vasalli, & ideo reuocata † obligatione per vasallum assensus domini superueniens nihil operatur. Isern. in c. 1. §. ille tamen. col. pen. versic. si vero concessit, & post Afflict. & alios firmat Lanari. cons. 73. num. 6. & seq. Addatur etiam
18 pro corroboratione, quòd domino † directi non creditur attestanti, se aliàs concessisse licentiam vendendi vasallo in præiudicium tertij, vt post Alciat. asserit Corb. de caduc. ob alien. quæst. 4. nu. 8. D. Surd. cons. 372. num. 3. sicuti
19 igitur consentiendo † non potest dominus præiudicare tertio, ita nec concedendo, secundum D. Surd. d. cons. 372. nu. 3.

Ex quibus satis constat non esse curandum de Fusci. sing. 45. litera F. & Burs. sibi parum cõstante cons. 77. nu. 49. attestante assensum posse impetrari mortuo disponente: quia cum se remittat Beroo cons. 73. nu. 17. 18. in 1. qui vt supra dictum est, ait talem impetrationem non posse præiudicare tertio, vtique ex præcitatis satis constat illius dictum esse erroneum.

Quartò etiam ex abundanti considero, assensum fuisse impetratum per dominos actores post cursum annorum 38. à die obligationis, & post annos 18. & vltra à die iuris quæsiti per Dominam Margaritam matrem D. Puster-
20 læ. Quo in casu dico, quòd præfata † assensus impetratio consistit in facto, necnon & impetrandi facultas residet in faciendo, l. consilio.
21 in fi. ff. cur. furio. At vbicumque † conditio cõditio consistit in faciendo, censetur statim deficere, & esse reuocata per dantem facultatem impetrandi, seu per venditorem, vel obligantem, quando tantum temporis spacium præterijt, in quo emptor potuit commodè factum expedire, & assensum impetrare, & non impetrauit. Vnde cum per tot annorum curriculum numquam ex parte emptorum fuerit curata præfata impetratio, obligatio Dominæ Comitissæ dicitur resoluta, taliter, quòd dominus amplius validè consentire non potuit, vt pulchrè, & latè probat Cephal. consilio 118. num. 25. & seq. Burs. cons. 45. num. 15. Rolan. consi. 63. num. 48. in 4. Dominus Surd. cons. 372. numero 5. & cons. 437. nu. 35. Rim. iu. cons. 595. num. 31. & sequ. Confirmatur fundamentum, quia aliàs videmus clausulam (ab habita licentia domini, nec aliter, nec alio modo) saluare contrahentes a commisso, & secundum aliquos etiam secuta rei emphyteuticæ traditione. Id tamen intelligitur, dummodò post traditionem intra commodum, & honestum temporis spacium assensus domini fuerit petitus, vel
22 impetratus. Secus si intra † certum temporis cursum non fuerit obtentus, intra quod commodè obtineri potuerit: nam tunc locus est caducitati, non obstante præfata reseruatione cum clausula irritante: quia contractus dicitur resolutus, & intelligitur reuocatus, & nullus, respectu ipsorum contrahentium, nec aliàs sit in eorum facultate fraudare dominum directi de bitis laudemio, & recognitione. Salicet. in l. 3. nu. 5. in fi. C. iur. emphyt. Bursat. consil. 181. nu. 15. 16. 21. & seq. vbi alios adducit.

Nec prædictis vim facit si diceretur, quòd stante consuetudine Mantuana, indistinctè & omni tempore admittente vasallum inuestitum ad alienandum in agnatorum præiudicium, adhibito solo consensu domini directi, prædicta duo vltima fundamenta non possunt obstare: quia vigore dictæ consuetudinis agi dicitur in tali alienatione de solius domini præiudicio, & interesse, vnde sufficit illius consensum etiam post longum interuallum interuenire, omne impedimentum remouẽdo, tanto magis: quia præfata consuetudo reduxit feudum antiquum ad qualitatem noui, cùm inuitis agnatis possit alienari, & ideo sicuti in feudo
23 † nouo tenet alienatio facta per vasallum, licet domini consensus post mortem alienantis superueniat, dummodo sit certus de morte vasalli, & in sui præiudicium assensum præstet: ita & in præsenti casu, vt in terminis firmauit,

Paril.

Parif. consilio decimoquarto, numero quarto, & 7. in 1. quem sequitur Bursat. consilio 76. numero 51.

Quia respondetur dictum Parisien. & sequacium stare contra communem, vt patet ex præallegatis, imò esse apertissimè falsum, quia mortuo alienante, feudum, vel emphyteusis non amplius dicitur esse inuestiti iam mortui, sed filij, vel agnati succedentis, & ideo si dominus per consensum præstitum post alienantis mortem dictam alienationem validaret, nedum diceretur remisisse ius suum, sed etiam ius tertij, nempè filij, vel agnati successoris, vt patet ad sensum, & abundanter patet ex præcitatis; non potest igitur operari quocumque tempore talis assensus saltem post mortem alienantis, cùm verè agatur de præiudicio tertij. Sicuti etiam omnino erroneum dicitur

24 † in feudi noui alienatione consensum domini superuenientem post mortem alienantis validare alienationem in præiudicium filij, vel agnati, quia etiam isto in casu ius fuit illis quæsitum ab initio, & vtrobique militat prædicta ratio præiudicij illius, qui in feudo successit. Ita Capic. decis. 115. numero quarto. Loffred. consilio septimo, numero 23. Menoch. consil. 161. numero 53. in fi. versi. est maius dubium, quem sequitur Bertaz. consil. ciuil. 114. numero decimoseptimo, vbi loquitur in terminis nouæ emphyteusis alienatæ per primum acquirentem, vt scilicet illa non teneat sine consensu domini præstito ante mortem alienantis, & ante ius quæsitum filijs in concessione, seu inuestitura vocatis; latè alios adducens Rosent. de feud. cap. 7. conclus. quarta, numero septimo, octauo & nono, vbi doctissimè loquitur, & Parisium, & Bursatum nominatim reprobat. Confirmarique potest dicta reprobatio: quia assensus, vel licentiæ impetratio nil aliud operatur nisi solam remissionem requisitionis faciendæ de ipso domino, an velit emere, &c. meritò talis licentia importat dictam solam remissionem, non autem operatur quoad alterius præiudicium. Corbul. de caduc. ob alien. quæstione 7. numero 5. & 8. dec. Mant. 189. nu. 22. ideo dixit Franc. de Ponte consil. 36. num. 6. quòd assensus tollit obstaculum feudalitatis, non tamen addit potestatem contrahendi, vbi nō est.

Quare stantibus præcitatis, concludendum arbitror, partem affrancatam dictæ curiæ non cedere commodo actorum: quia a successore post mortem obligantis fuit liberata, & curia non fuit aperta aliquo titulo hæreditario, ita etiam nec partem obnoxiam quoquo modo esse suppositam tali nexui obligationis, vt supra dictum est. Laus Deo.

Carolus Bardellonus I. V. D.

F I N I S.

592755





VENETIIS, MDCXII.

Apud Io. Guerilium, & Io. Ant. Finatium.

